حسن النية في تكوين العقد

Good Faith in the Formation of the Contract

إعداد

رومان منير زيدان حداد

(الرقم الجامعي: ٩٦٢٠٢٠٠١٤)

اسم المشرف

الدكتور: نوري حمد خاطر

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- د.نوري حمد خاطر/ مشرفاً	....
٢- أ.د محمد جبر الألفي	....
٣- أ.د محمود مرشحه	....
٤- د. سعدون القشطيني	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصى بإجازتها بتاريخ (١٢ / ٦ / ٢٠٠٠م)

الشكر

لأعضاء لجنة المناقشة الأكارم ولكل من ساعدني ولم يبخل بجهده علي وأخص بالذكر مشرفي الدكتور نوري حمد خاطر والزميلين محمد جعفر هادي حبيب ومحمد الحفناوي.

الملخص

تظهر الاشكاليات التي يعالجها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية بما ترتبه هذه المرحلة من التزامات على عاتق الطرفين من الاستمرار بها وعدم إفشاء المعلومات السرية أو التفاوض من الغير أثناء سيرها. وبما تمليه هذه المفاوضات من التزام بتقديم المعلومات. وتظهر الإشكاليات في غير حالة المفاوضات في ما يثيره الباحث من اشكاليات حول مفهوم المشروعية، وهل معنى المشروعية في حال ارتباطه بمبدأ حسن النية يقتصر على قيدين هما عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، أم أنه يتعداهما إلى عدم المساس بالمصالح الخاصة كما في حالة بيع النائب لنفسه مثلاً، أو تصرف المدين الذي أحاط الدين بما له تصرفاً مضراً بدائنيه. وكذلك ما علاقة مبدأ حسن النية بنظرية عيوب الإرادة، وهل تكفي هذه النظرية لإقامة نظام يحمي الإرادة المعيبة ويعاقب الإرادة السيئة؟

وأخيراً أصل إلى الاسس الخاصة بمبدأ حسن النية، في محاولة تكييف كثير من الأنظمة القانونية التي لا تظهر للوهلة الأولى على ارتباط بمبدأ حسن النية- على أنها تطبيق لمبدأ حسن النية. في محاولة إقامة مبدأ حاكم للعقد أثناء تكوينه من جميع جوانبه.

ولم أعتمد في بحثي هذا على معيار محدد لدراسة حسن النية، فتارة كنت أخذ بالمعيار الموضوعي، وبالمعيار الشخصي تارة أخرى، وذلك حسب مقتضى الحالة، وانطلاقاً من أني خرجت عن نظرية الإرادة الظاهرة أو نظرية الإرادة الباطنة في تكوين العقد إلى نظرية الثقة.

وسأقدم بحثي من خلال ثلاثة فصول، أستعرض في الفصل الأول مظاهر حسن النية في المفاوضات العقدية من خلال ارتباط مبدأ حسن النية بالالتزامات المرتبة على المتفاوضين، وأثر ارتباط الالتزامات بمبدأ حسن النية.

أما في الفصل الثاني فإني أستعرض حسن النية عند التعاقد، بما يثيره من إشكاليات في تحديد طبيعة الإرادة المنشئة للعقد، وارتباط الباعث بالنية وما يترتب على ذلك من ارتباط للمشروعية بمبدأ حسن النية، وما يثيره ذلك من مسائل حول اشتراط علم طرفي العقد بمشروعية الباعث، وما يترتب على ذلك من تطبيقات.

وفي الفصل الثالث فإني أقوم بتقييم عام لنظرية عيوب الإرادة من خلال البحث في مدى ارتباطها بنظرية الثقة، والعيوب التي تعتريها، وأخيراً صدق الإدعاء بوجود نظرية عيوب الإرادة. وانتقل للبحث في أسس مبدأ حسن النية من خلال أساسين هما عدم الإخلال بالتوازن التعاقدي وعدم التواطوء أو الغش.

قائمة المحتويات

المقدمة:

يعد العقد من أهم الوسائل القانونية التي يستخدمها الناس في حياتهم اليومية لتلبية رغباتهم وخدمة حاجاتهم، فأي شخص يعقد يومياً أكثر من عقد كالبيع أو الإيجار أو الإعارة.... الخ. ونظراً لمدى تدخل العقد في حياتنا اليومية فإنه بلا شك يؤثر فيها كما يتأثر بها. ومع التطور الذي أصاب جوانب الحياة كافة، وبما أن هذا التطور بدأ يأخذ شكل القفزات السريعة، فإنه أثر بكل تأكيد في عدة جوانب حياتية تمس العقد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وهنا تظهر أهمية التركيز على مرحلة تكوين العقد. وهي المرحلة قبل ارتباط الإيجاب بالقبول وأثناء مجلس العقد. حيث أن إرادة طرفي العقد تصاغ أثناء هذه المرحلة وتؤثر بالتالي في التزاماتهما التي ارتضياها وقت إبرام العقد. حيث أن التطور الذي أصاب جميع جوانب الحياة أنتج حالة من التميّز -في غالب الأحيان- لطرف على حساب طرف آخر. وهذا التميز بدأ يتحول إلى أثر ظاهر في تكوين العقد من خلال شروطه التي ترجح مصلحة أحد طرفي العقد على مصلحة الطرف الآخر.

وبتأثر العقد بالتطور التقني والمعرفي فإنه -لا بد أيضاً- تأثر بما يفرزه هذا التطور على صعيد المنظومات الأخلاقية الاجتماعية التي تكون محاولة المجتمع لإيجاد توازن في المصالح ومحاولة لحماية الطرف الضعيف. ذلك أن القانون بصفة عامة يعتبر تنظيماً للتصرفات الاجتماعية عبر النص على قواعد قانونية عامة تحكم تصرفات الأفراد في مواجهة بعضهم البعض، وتصبح هذه القواعد قواعد تنظيمية لسلوك الأفراد داخل المجتمع(١). ومن أشكال هذا التأثر استعمال مصطلح حسن النية في مرحلة تكوين العقد، حيث لا يمكن الإدعاء بجدة هذا المصطلح أو حداثته التامة في نطاق تكوين العقد، غير أن اللجوء اليه بهذا

---

(١) Paul Ladriere, "Vues retrospectives sur l' ethique et le juridique", in Norms juridiques et regulation sociale, edit, F. Chazel et J. Commaille, librairie generale de droit et de jurisprudence, paris, 1991, P.274.

الكم لحل الكثير من الإشكاليات التي تثيرها مرحلة تكوين العقد هو الأمر الجديد. ولا بد من الإشارة إلى أن هذا المصطلح لم يكتسب معنى محدداً حتى هذا الوقت. غير أنه يمكن النظر إلى حسن النية من جانبين الجانب الأول وهو الجانب الإيجابي، حيث يعني مصطلح حسن النية على إطلاقه التزام أطراف التعاقد بالأمانة والصدق(١). أما الجانب الثاني فهو الجانب السلبي في حسن النية وهو عدم العلم بالعيب. وهذا ما يؤكد دور حسن النية في مرحلة تكوين العقد في ركن التراضي في التعاقد(٢).

وقد حاولت بعض القوانين -كالقانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية- تعريف حسن النية بأنه الأمانة بالفعل واتباع المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل بالتجارة(٣)

إن هذا الانتقال لمصطلح حسن النية من المنظومة الأخلاقية إلى المنظومة القانونية لم يكن انتقالاً كاملاً -إن جاز التعبير- حتى الآن. فعلى الرغم من أن هذا المصطلح أصبح أكثر استعمالاً في نطاق العقود في مراحل تكوينها من ذي قبل، إلا أنه ما زال غير واضح المعالم، مما يؤثر في وجود أسس يمكن أن نلتجيء إليها لتحديده، بل أكثر من هذا، فإن من يجد نفسه أمام طريق مسدود في هذا الإتجاه يلجأ إلى مصطلحات أكثر عمومية لتوضيح حسن النية كمصطلحات الأمانة أو الثقة أو العدالة(٤).

---

(١) Ichiro Kilauca, "Rapport Japonais", in La bonne foi, edit. Henri capitant, Litec. Paris, 1992, P.141.

(٢) Jacque Ghestin, Traite de droit Civil (La Formation du Contrat). Lixairie Generale de jurisprudence, 1993, P.236.

(٣) Ronald Anderson, Business Law, 11th edition, South western publishing. New York 1981, P.186.

(٤) Brigitte Lefebvre, "Rapports Canadiens", in La Bonne Foi, edit, Henri Capitant. Op. cit, P.86.

وينتج عن ذلك أن أصبح يطلق على مصطلح حسن النية ألفاظٌ كمبدأ[١] أو قاعدة قانونية عامة[٢] أو مفهوم[٣]. وتستخدم هذه المصطلحات كمترادفات وكأن أياً منها يدل على ذات المعنى الذي يدل عليه المصطلح الآخر. وهذا الأمر إن كان يظهر أمراً معيناً، فإنّما يظهر بوضوح وجلاء أن حسن النية كمصطلح -رغم الاهتمام به من قبل الباحثين القانونيين- إلا أنهم كانوا وما زالوا يتعاملون معه بصفته دخيلاً على المنظومة القانونية.

إن أكثر مصطلحين يطلقان على حسن النية هما المفهوم والمبدأ. ولكن السؤال هو أيهما يحقق الغاية المرجوة من حسن النية هل اعتباره مفهوماً أم مبدأ؟

فالمفهوم فعل فكري محض على شكل انعكاس عقلي للعالم، أما المبدأ فإنه كالمفهوم من ناحية أنه انعكاس عقلي للعالم، غير أنه يعبر عن قانون ناظم له[٤]. ومن هنا نستنتج أن المفهوم لا يملك أدوات تحققه على أرض الواقع بل إنه يستعين بغيره من النظم، والتي من خلال تطبيقها يمكن الوصول الى حد قريب من تطبيقه دون الجزم بتطبيق المفهوم أو الوصول إلى غايته القصوى. أما المبدأ فهو مختلف في هذا الجانب حيث أنه يحمل الأسس التي من خلالها يمكن تطبيقه ذاتياً دون اللجوء الى منظومات أخرى خارجة عنه، حيث أننا بمجرد تطبيقنا الأسس نكون قد وصلنا إلى التطبيق الأمثل والأقصى لهذا المبدأ، وأي إخلال بأحد هذه الأسس أو انتفائها يؤدي إلى اختلال المبدأ وعدم انطباقه في هذه الحالة.

---

(١) Brigitte Lefebvre, "Rapports Canadiens", Op. cit, P.88.

(٢) Ghestin, Traite de droit Civil, op.cit., P.237.

(٣) Denis philippe, "Rapport Belge", in La bonne Foi, edit, Henri capitant, op. cit., p.64.

(٤) م. روزنتال وآخرون، الموسوعة الفلسفية، (ترجمة سمير كرم وآخرون)، الطبعة الرابعة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١ ص ص ٤٤٩، ٤٨٨.

ولهذا، فإنني سأبحث من خلال اعتبار أن حسن النية مبدأ وليس مفهوماً، مما يعني بالضرورة امتلاكه لأسس محددة معينة تحكم وجوده من عدمه أثناء مراحل تكوين العقد. ويعني ذلك تحديد هذه الأسس صراحة بصورة واضحة لا لبس فيها يكون من السهولة الرجوع إليها لتطبيقها على الحالات التي نحاول تطبيق مبدأ حسن النية فيها. ان البحث في مبدأ حسن النية على هذا النحو يستحضر سؤالاً لا يمكن إلا طرحه والإجابة عليه أولاً، وهو ما علاقة مبدأ حسن النية بمبدأ حرية التعاقد، كوننا في صدد أثر هذا المبدأ على مراحل تكوين العقد؟

قد تكون الإجابة سريعة وبسيطة وهي أن كلا المبدأين يتكاملان لينظما مراحل تكوين العقد، غير أن هذه الإجابة وإن كان ظاهرها صحيحاً إلا أنها تحمل في طياتها عدة مشاكل كان لا بد لي من تحديدها ومحاولة حلها حتى أستطيع أن أستمر في البحث في مبدأ حسن النية في تكوين العقد.

نشأ مبدأ حرية التعاقد متأثراً بالقانون الكنسي، غير أن هذا المبدأ تعزز في ظل انتصار المذاهب الفردية في أوروبا في أواخر القرن الثامن عشر[١]، غير أن تطورات الحياة جعلت الفقهاء يراجعون مدى حقيقة مبدأ سلطان الإرادة ومن ثم مبدأ حرية التعاقد. إلا أن مصطلح حرية التعاقد ظل المصطلح المسيطر على الرغم من القول بتعسف في استعمال هذه الحرية[٢]. وفي حقيقة الأمر فإن التعسف لا يرد على استعمال الحرية ذلك لأن الحرية مركز قانوني يخول صاحبه إباحة التصرف[٣]. والإباحة مطلقة لا تتقيد بطريقة معينة لممارستها بعكس الحق

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ص١٤١-١٤٧، محمد محاسنة، "مفهوم القانون الخاص وطبيعته"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ١٩٩٦، ص.ص ٢٢-٢٤.

(٢) عدنان السرحان؛ نوري خاطر، القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الفجر للطباعة، إربد ١٩٩٧ ص ص٨٩-٩٠.

(٣) إبراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤، ص١٦٩.

الذي هو مركز قانوني يخول صاحبه ممارسته في الحدود التي رسمها القانون[1].
والسؤال هو حول مدى حقيقة القول بأن الحرية التعاقدية تستمر في جميع مراحل التعاقد حتى لحظة الإنعقاد.

إن الأخذ بهذا القول على إطلاقه يتنافى مع ما ترتب مراحل تكوين العقد من التزامات تنشأ على كلا الطرفين في التعاقد. غير أن ذلك لا يعني أن هذا المبدأ غير موجود أبداً. فالأصل أن مبدأ حرية التعاقد موجود ولكنه ليس منصباً على حالة تعاقدية بعينها، ومعنى ذلك أن مبدأ حرية التعاقد يفيد بأن التعاقد مباح، فلأي شخص أن يتعاقد مع أي شخص آخر، إلا أن هذه الحرية بمفهومها المطلق تتحول إلى رخصة قانونية، فالشخص الذي يملك حرية التعاقد يصبح مالكاً لرخصة التعاقد في حال طرح مسألة التعاقد حول عقد محدد بالذات. وتتحول هذه الرخصة إلى حق بشقيه الإيجابي والسلبي (إلى حق والتزام) في حال الدخول بإجراءات التعاقد، وذلك لأن تصرفات كل شخص تصبح مقيدة بأحكام القانون، مما يعني أن هذا الحق يرتب التزاماً متبادلاً بين طرفي التعاقد بإتمام العقد، فإذا أخل أي طرف بالتزاماته التي تؤثر في إتمام العقد فإنه يكون قد ألحق أضراراً بحق الطرف الآخر بإتمام العقد، ولا يستطيع الطرف المخل بالتزاماته الإحتجاج باستعماله حقه إلا في الحدود التي رسمها القانون، وفي حال مخالفته لهذه الحدود فإنه يكون قد تعسف باستعمال حقه. لكن السؤال هنا هو حول مدى إرتباط مبدأ حسن النية بالحق في التعاقد؟

إن مبدأ حسن النية في تكوين العقد لا يرتبط حقاً بمبدأ حرية التعاقد، حيث أن المجال الذي يطبق فيه كل مبدأ مختلف عن الآخر، فمجال مبدأ حرية التعاقد هو التصور الذهني الذي لا يتعامل مع حالة معينة، فلا يرتب التزامات على شخص معين بل يعطي إباحة لفعل التعاقد. أما مبدأ حسن النية في تكوين العقد فلا يمكن تصوره بعيداً عن وجود مرحلة من مراحل تكوين العقد. هذا يعني أن مبدأ حسن النية يتعامل مع مراحل التعاقد بوجودها فينظمها على عكس مبدأ حرية التعاقد الذي لا يتعامل مع حالة محددة بقدر ما يعطي صفة إباحة التصرف التعاقدي كمبدأ أساسي. ومن هنا يمكن ملاحظة ارتباط مبدأ حسن

---

(١) أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ١٧٣.

النية في تكوين العقد مع مبدأ الحق بالتعاقد، كون المبدأين يتعاملان مع حالة معينة ومحددة على أرض الواقع أثناء مراحل تكوين العقد. ولكن ما هي طبيعة العلاقة التي تنشأ بين مبدأ حسن النية في تكوين العقد ومبدأ الحق بالتعاقد، فهل يعتبر المبدأ الأول قيداً على المبدأ الثاني؟.

إن العلاقة بين المبدأين علاقة تكاملية حيث أنه ومن خلال مبدأ حسن النية نستطيع الوصول إلى تطبيق أمثل للحق، وذلك من خلال تقييده بعدم التعسف باستعماله[١]. وهنا تجدر الإشارة إلى مدى ارتباط عدم التعسف باستعمال الحق بمبدأ حسن النية.

إن نظرية التعسف باستعمال الحق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حسن النية، لا بل تتعدى كونها تطبيقاً له. وقد نصت بعض القوانين صراحة على هذا الترابط، كالقانون السويسري الذي ذهب إلى أنه يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته طبقاً للقواعد التي يرسمها حسن النية، أما التعسف الظاهر في استعمال الحق فلا يقره القانون. واتخذ المشروع الفرنسي الإيطالي موقفاً أوضح بخصوص ارتباط مبدأ حسن النية بالتعسف باستعمال الحق، عندما ذهب إلى أنه يلتزم بالتعويض كل من أوقع ضرراً بالغير بأن جاوز في استعماله لحقه الحدود التي يقيمها حسن النية أو الغرض الذي أعطي من أجله هذا الحق[٢].

وقد أخذ القانون المدني الأردني بنظرية إساءة استعمال الحق[٣]، وعلى الرغم من عدم النص صراحة على ارتباطها بمبدأ حسن النية، إلا أن ذلك لا يعني عدم ارتباطها حقاً به. حيث أن المشرع الأردني نص على حالات يتحقق بها خرق

(١) لمزيد من التفصيل يراجع عبد السلام المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الأول، الجزء الثاني، منشورات الجامعة المفتوحة، ص‌ص ٢٢٨-٢٣٦، عبد القادر شهاب، أساسيات القانون والحق، الطبعة الثانية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ص‌ص ٣٦٥-٣٧١، إبراهيم أبو الليل، جلال إبراهيم، نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص‌ص ٤١٠-٤٢٠.

(٢) السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٣٩ (هامش)، عبد الجبار ناجي، "حسن النية في تنفيذ العقود"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٧، ص٨٠.

(٣) المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني.

لمبدأ حسن النية سواء استناداً إلى معيار شخصي أو استناداً إلى معيار موضوعي. وذلك ما أكدته المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عندما ذهبت إلى أن الحالة الأولى وهي قصد التعدي تبحث مباشرة في نية إلحاق الضرر بالغير. أما الحالات الثانية والثالثة والرابعة فهي في حقيقتها تبحث عن نية إلحاق الضرر بالغير إستناداً إلى معيار موضوعي، بمجرد الإخلال به تتكشف نية إلحاق الضرر[١]. وهذه النية بهذا المفهوم نية سيئة أي أن المشرع إنما يحاسب على النية السيئة في هذه الحالات ويمكن القول أنه يحاسب على الإخلال بمبدأ حسن النية.

وبما أن هدف هذه الدراسة هو تحديد الأسس التي يقوم عليها مبدأ حسن النية في تكوين العقد، فإنه كان لا بد من تفحص الجزء للوصول إلى الكل. وتأتى ذلك عبر دراسة حالات منفردة رأيت فيها تطبيقاً لمبدأ حسن النية، ومن ثم الوصول من خلال هذه الحالات الجزئية إلى قانون عام يربط بينها.

وكان هذا المنهج نتيجة افتراض مبدئي هو عدم تصور أن هذه الحالات التي تحقق مبدأ حسن النية بمفردها وجدت بطريقة عشوائية دون أسس عامة ناظمة لها يمكن من خلالها دراستها، وإيجاد تطبيقات أخرى لم يرد النص عليها صراحة. وقد اعتمدت كثيراً على إثارة الأسئلة لاعتقادي بأن السؤال -بما يثيره من إشكاليات- يعتبر الخطوة الأولى على طريق البحث.

ولم أعتمد في بحثي هذا على معيار محدد لدراسة حسن النية، فتارة كنت أخذ بالمعيار الموضوعي وبالمعيار الشخصي تارة أخرى، وذلك حسب مقتضى الحالة، وانطلاقاً من أني خرجت عن نظرية الإرادة الظاهرة أو نظرية الإرادة الباطنة في تكوين العقد إلى نظرية الثقة.

---

(١) المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني، الجزء الأول، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ١٩٩٢، ص ص٨٠-٨٢.

تظهر الاشكاليات التي يعالجها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية بما ترتبه هذه المرحلة من التزامات على عاتق الطرفين من الإستمرار بها وعدم إفشاء المعلومات السرية أو التفاوض من الغير أثناء سيرها. وبما تمليه هذه المفاوضات من التزام بتقديم المعلومات. وتظهر الإشكاليات في غير حالة المفاوضات في ما يثيره الباعث من اشكاليات حول مفهوم المشروعية، وهل معنى المشروعية في حال ارتباطه بمبدأ حسن النية يقتصر على قيدين هما عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، أم أنه يتعداهما إلى عدم المساس بالمصالح الخاصة كما في حالة بيع النائب لنفسه مثلاً، أو تصرف المدين الذي أحاط الدين بما له تصرفاً مضراً بدائنيه. وكذلك ما علاقة مبدأ حسن النية بنظرية عيوب الإرادة، وهل تكفي هذه النظرية لإقامة نظام يحمي الإرادة المعيبة ويعاقب الإرادة السيئة؟

وأخيراً أصل إلى الاسس الخاصة بمبدأ حسن النية، في محاولة تكييف كثير من الأنظمة القانونية التي لا يظهر للوهلة الأولى أنها على ارتباط بمبدأ حسن النية- على أنها تطبيقٌ لمبدأ حسن النية. في محاولة إقامة مبدأ حاكم للعقد أثناء تكوينه من جميع جوانبه.

وسأقدم بحثي من خلال ثلاثة فصول، أستعرض في الفصل الأول مظاهر حسن النية في المفاوضات العقدية من خلال ارتباط مبدأ حسن النية بالالتزامات المرتبة على المتفاوضين، وأثر ارتباط الالتزامات بمبدأ حسن النية.

أما في الفصل الثاني فإني أستعرض حسن النية عند التعاقد، بما يثيره من إشكاليات في تحديد طبيعة الإرادة المنشئة للعقد، وارتباط الباعث بالنية وما يترتب على ذلك من ارتباط للمشروعية بمبدأ حسن النية، وما يثيره ذلك من مسائل حول اشتراط علم طرفي العقد بمشروعية الباعث، وما يترتب على ذلك من تطبيقات.

وفي الفصل الثالث فإني أقوم بتقييم عام لنظرية عيوب الإرادة من خلال البحث في مدى ارتباطها بنظرية الثقة، والعيوب التي تعتريها، وأخيراً صدق الإدعاء بوجود نظرية عيوب الإرادة. وانتقل للبحث في أسس مبدأ حسن النية من خلال أساسين هما عدم الإخلال بالتوازن التعاقدي وعدم التواطؤ أو الغش.

أما الخطة التي اتبعتها في بحثي هذا فهي على النحو الآتي:

الفصل الأول: حسن النية في المفاوضات العقدية

المبحث الأول: حسن النية في أصول التفاوض

المبحث الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات

الفصل الثاني: حسن النية عند التعاقد

المبحث الأول: حسن نية الإرادة المكونة للعقد

المبحث الثاني: الباعث الحسن على التعاقد

الفصل الثالث: ضمانات التعاقد ومبدأ حسن النية

المبحث الاول: موقف القانون المدني الأردني من عيوب الإرادة

المبحث الثاني: أسس مبدأ حسن النية عند التعاقد.

الشكر

لأعضاء لجنة المناقشة الأكارم ولكل من ساعدني ولم يبخل بجهده علي وأخص بالذكر مشرفي الدكتور نوري حمد خاطر والزميلين محمد جعفر هادي حبيب ومحمد الحفناوي.

الفصل الأول

حسن النية في المفاوضات العقدية

للمفاوضات العقدية دور كبير في صياغة العقد كما تسعى إرادة المفاوضين، بحيث يصبح العقد بصورته النهائية تجلياً حقيقياً لرغبات المتفاوضين التي أبدياها أثناء المفاوضات، مراعياً كل واحدٍ منهما مصالح الطرف الآخر، وهذا ما دفع بعض شرّاح القانون إلى القول إن العقد في حالة المفاوضات العقدية يكون إيجاباً من صنع الطرفين[١].

ونظراً لما تتمتع به المفاوضات العقدية من أهمية في صياغة العقد بصورته النهائية وإظهاره إلى الوجود، وتحديد المركز القانوني لكل طرف فيه، فلا بد أن تكون هناك التزامات تقع على عاتق المتفاوضين، ويظهر نقص تشريعي في القوانين المدنية في تنظيم هذه المفاوضات والالتزامات التي تترتب عليها، مما دفع الكثير من الفقهاء لمحاولة تنظيم الجوانب القانونية الخاصة بالمفاوضات العقدية، وترتيب التزامات تقع على عاتق كل متفاوض، وفي حال ما إذا أخل أحدهم بها فإنه يتحمل المسؤولية عما يرتبه هذا الإخلال.

والمشرع الأردني كغيره من المشرعين لم يخص المفاوضات العقدية بأحكام خاصة، ولم يذكرها كمرحلة تمهيدية لتكوين العقد، في حين ذكر العربون والوعد بالتعاقد وخصهما بأحكام خاصة. غير أنه نص على أن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها ... الخ، يعتبر عند الشك دعوة للتفاوض[٢]. ولكن مرحلة المفاوضات العقدية وإن كانت غير مخصوصة بأحكام في القانون المدني الأردني إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود أحكام قانونية تحكمها. بل إنها تخضع

---

(١) محمد دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥ ص١٨.

(٢) المادة (٢/٩٤) من القانون المدني الأردني.

لأحكام القواعد العامة في تكوين العقد، وفي حال عدم وجود أحكام صريحة بشأن المفاوضات العقدية سأسترشد بآراء الفقه والأحكام القضائية، بصفتهما مصدراً استرشادياً كما أشار إلى ذلك القانون المدني الأردني(١).

ويرى بعض الفقهاء أن المفاوضات العقدية محكومة بمبدأين هما حسن النية وحرية التعاقد(٢). وأرى أنها محكومة بمبدأين هما الحق بالتعاقد وحسن النية كما أسلفت سابقاً، وتظهر أهمية مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات العقدية في إيجاد ثقة متبادلة بين طرفي المفاوضات كي يتم تبادل المعلومات حول العقد بصورة جدية ومفيدة لكلا الطرفين، حتى تصل المفاوضات العقدية إلى غايتها المرجوة، وهي انعقاد العقد. ويتجلى مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات العقدية من خلال التزامات تترتب على عاتق كل متفاوض، وعليه فإن بحثي بالالتزام بحسن النية في المفاوضات العقدية سيكون من خلال ما يمكن تسميته بالالتزام بأصول التفاوض(٣) والالتزام بتقديم معلومات. ولكن هل تختلف الالتزامات بين المتفاوضين حسب طبيعة نشأة المفاوضات، أي هل من أثر في شكل الالتزام بحسن النية فيما إذا كانت المفاوضات استناداً إلى دعوة مجردة للتفاوض أو دعوة محددة الأسس أو استناداً إلى عقد تفاوضي، أو فيما إذا كانت المفاوضات ارتجالية(٤).

هذا ما سأبحثه من خلال المبحثين الآتيين بشيء من التفصيل محاولاً البحث في أساس المسؤولية عن كل التزام، ومدى تأثير كل التزام على سير المفاوضات. كما سأظهر مدى تأثير أساس نشأة المفاوضات العقدية في الالتزامات المترتبة على كلا المتفاوضين استناداً لمبدأ حسن النية. حيث وإن كان

---

(١) المادة الثانية من القانون المدني الأردني.

(٢) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٣) دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقد، مرجع سابق، ٨٩.

(٤) المفاوضات الإرتجالية هي الدخول في المفاوضات دون أن يكون هناك ترتيب مسبق بين طرفي المفاوضات كأن يوجب أحدهما للآخر فيرد هذا بقبول مختلف وتستمر العملية هكذا دواليك.

كل التزام من الالتزامات السابقة قائماً بحد ذاته إلا أنه يؤكد حسن نية الأطراف المتفاوضة، وما تتطلبه المفاوضات من شرف وأمانة[1]. ووجود اتفاق على التفاوض يغير من طبيعة هذه الالتزامات، فقد يحول طبيعة هذه الالتزامات من التزامات تقصيرية إلى التزامات عقدية، ومن التزامات ببذل عناية، إلى التزامات بتحقيق نتيجة. كما يصبح من غير الممكن أن يتحلل الطرفان من هذه الالتزامات عبر اشتراط ذلك بعقود التفاوض، حيث أن شرطاً من هذا القبيل يقرر لمصلحة أحد الطرفين أو كليهما هو شرط باطل كونه يتنافى مع طبيعة عقد التفاوض نفسه، والغاية المرجوة منه.

ومن خلال دراسة هذه الالتزامات يمكن تحديد مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات، ليس استناداً إلى تعريف محدد لحسن النية، لما يتصف به هذا المفهوم من صعوبة بتعريفه عبر تعريف جامع مانع، بل من خلال تطبيقه.

(١) Patrice Jourdain, "Rapport Francais", in La bonne foi, edit, Henri Capitant, op. cit., P.125.

المبحث الأول

حسن النية في أصول التفاوض

سنبحث في هذا المبحث أثر مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية، من خلال ما يرتبه من التزامات على عاتق المفاوضين، وسأبحث ذلك من خلال التزام المتفاوضين باستمرار المفاوضات العقدية، والتزامهما بعدم إفشاء المعلومات السرية أو التفاوض مع الغير أثناء سير المفاوضات. مبيناً ارتباط كل التزام من الالتزامات السابقة بمبدأ حسن النية وأثر هذا الارتباط.

المطلب الأول

الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية

يعتبر الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية من أهم الالتزامات المترتبة على عملية التفاوض، كون المفاوضات العقدية لا تصل إلى نهايتها إلا إذا استمرت بين المتفاوضين للوصول إلى صيغة يرضى عنها المتفاوضان. وسأبحث في هذا المطلب أساس الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية، وأثر ارتباط هذا الالتزام بمبدأ حسن النية.

الفرع الأول

أساس الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية

يعتبر البحث في أساس الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية مهماً من ناحية البحث بمدى ارتباطه بمبدأ حسن النية. حيث أن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن المفاوضات العقدية محكومة بمبدأين أساسيين وهما مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية[1]، وهذا الأمر يعني إعطاء حرية قطع المفاوضات العقدية -استناداً لمبدأ حرية التعاقد- لأي طرف لا يرغب بالاستمرار في المفاوضات العقدية وإبرام العقد في نهايتها.

---

(١) صبري حمد خاطر، "قطع المفاوضات العقدية"، الحقوق، المجلد الأول، العدد الثالث، جامعة صدام، ١٩٩٧، ص١٢٠.

هذا الأمر دفع كثيراً من الفقهاء وشراح القانون لإيجاد وسيلة لضمان عدم إلحاق الضرر بالطرف الآخر نتيجة لقطع المفاوضات. فذهب جانب من الفقه إلى أن مجرد العدول عن المفاوضات لا يعتبر أساساً للمسؤولية، ولا يلزم من يقطع المفاوضات العقدية بالتعويض عن الضرر الذي لحق الطرف الآخر ما لم يقترن العدول بخطأ تتحقق به المسؤولية التقصيرية[1].

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الشخص العادل عن المفاوضات العقدية مستعملاً حريته التعاقدية لا يعد مسؤولاً عما لحق بالطرف الآخر من ضرر إلا إذا تعسف باستعمال حريته هذه، ويقصد بالتعسف هنا نية الإضرار[2].

ويظهر من الاتجاه السابق الذي يؤسس الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية على مبدأي حرية التعاقد وحسن النية عدم اتساق في الأراء التي يطرحها بكلا جانبيه، وذلك لتضارب المصالح التي يود حمايتها، فهو يريد أن يحمي الحرية في التعاقد مما يرتب حرية العدول عن المفاوضات العقدية، كما أنه يريد في أن معاً حماية الطرف المضرور من قطع المفاوضات العقدية استناداً لمبدأ حسن النية عبر حمايته للثقة المشروعة الناشئة عن المفاوضات العقدية.

غير أن هذا الاتجاه معيب لعدة أسباب منها أنه لا يكلف من قطع المفاوضات بإثبات جدية سبب قطع المفاوضات، ولا يُسأل عن قطعها ما لم يثبت الطرف الآخر بأن قطعها مقترن بخطأ من الطرف الذي عدل، وأن يثبت عدم جدية دخوله في المفاوضات العقدية[3]. وذلك بسبب إعلائه مبدأ حرية التعاقد، مما يفرغ الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية من مضمونه والغاية المرجوة منه.

---

(١) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ط٢، ١٩٩٥، ص٨١، السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص ٢٠٧،
Yvonne Lambert- Faivre, "L e'thique de la responsabilite", RTD civ, Janv-mars. 1998, p11.

(٢) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٢٠٧.

وذلك يجعل المفاوضات العقدية غير مستقرة مع وجود قلق عند كل طرف من قطع المفاوضات من قبل الطرف الآخر. وذلك حوّل الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة[١].

كما أن الاتجاه القائل بوجوب توافر خطأ تقصيري ليتحمل الطرف الذي عدل المسؤولية عن قطع المفاوضات لا يأخذ باعتباره أن المفاوضات العقدية قد تنشأ استناداً إلى عقد ينظم المفاوضات العقدية، وفي هذه الحالة فإن الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية التزام أساسي وضروري لتحقيق المفاوضات النتيجة المرجوة منها[٢]. وفي هذه الحالة يتوجب على الفقه القائل بوجوب وجود خطأ كأساس للمسؤولية أن يعتبر العدول خطأ تعاقدياً وهذا الاختلاف قائم بين الاتجاه اللاتيني والاتجاه الجرماني. حيث يستند الاتجاه الجرماني إلى أن الخطأ خطأ تعاقدي وبالتالي فالمسؤولية مسؤولية عقدية[٣].

كما أن القول بأن من عدل عن المفاوضات العقدية يسأل عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر إذا كان متعسفاً بقطعه للمفاوضات العقدية يعتبر غير دقيق، كون القول بحرية التعاقد لا يتفق مع القول بالتعسف باستعمال هذه الحرية، حيث أن التعسف يقع في مجال الحقوق المحددة والمعينة وهو ما لا ينطبق على مفهوم الحرية. وذلك يعني أن اللجوء إلى التعسف كأساس للمسؤولية يتعارض مع الحرية[٤].

وإن القول بانفصال الخطأ الذي تقوم به المسؤولية عن قطع المفاوضات العقدية عن العدول عن المفاوضات العقدية ليس له وجه من الصحة، حيث أن

---

(١) دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٢) Jourdain, "Rapport Francais",op.cit, p126.

(٣) Radolfo Sacco, "Rapport Italien", in La bonne foi, edit, Henri Capitant, op.cit. P139.

(٤) صبري خاطر، "قطع المفاوضات العقدية"، مرجع سابق، ص١٢٢.

الخطأ في هذه الحالة إنما يتمظهر بصورة العدول، فكيف لنا أن نفصل العدول عن الخطأ؟.

كما أن هذا الرأي يجعل القانون المدني مجالاً لممارسة الحريات وهو ما لا ينطبق مع طبيعة هذا القانون، وهو تحديد الحقوق والالتزامات وإيجاد الوسائل القانونية التي تضمن المحافظة على هذه الحقوق والقيام بالالتزامات، وهذا ما يظهر في القانون المدني الأردني في مجال تكوين العقود الذي أخذ بمبدأ الرضائية في العقود(١).

من كل ما سبق يتضح أن الفقه يعلي مبدأ حرية التعاقد بصورة شبه مطلقة، لكنه حاول بأن يعوض من لحقه الضرر دون إيجاد مبرر قانوني أو فقهي مقنع، كل ذلك يجعلني أتساءل من أساس جديد ووحيد يمكن أن يؤسس عليه الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية. وذلك الأساس هو مبدأ حسن النية، هذا المبدأ الذي يقوم على الأمانة والثقة. ولهذا فإن قطع المفاوضات العقدية إذا كان يخل بالثقة المتولدة لدى الطرف الآخر، فإن من قطع المفاوضات العقدية يكون قد أخل بالثقة، أي بمبدأ حسن النية في تكوين العقد، وذلك لأن المفاوضات العقدية أساسها الثقة المتبادلة التي توصل المفاوضات العقدية الى غايتها المرجوة. وذلك يجعلنا نبحث عن الالتزامات التي تنشئها المفاوضات العقدية على أساس مبدأ حسن النية وأثر ارتباط هذا الالتزام بهذا المبدأ.

---

(١) المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

أثر ارتباط الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية بمبدأ حسن النية

إن لارتباط الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية بمبدأ حسن النية آثاراً مهمة. وكثير من الفقهاء يربطون بعض هذه الآثار بأساس نشأة المفاوضات العقدية. مما جعلهم يذهبون إلى أن أساس هذا الالتزام، في حالة وجود عقد تفاوضي، هو العقد بحد ذاته، مما يعني أنه بمجرد وجود عقد تفاوضي فإن الالتزام يتحول من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة[١]. وهذا يجعل الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية التي لم تنشأ استناداً إلى عقد تفاوضي التزاماً ببذل عناية. غير أن ارتباط هذا الالتزام بمبدأ حسن النية يؤسس الالتزام على الثقة التي تنشأ عن هذا الالتزام، وهو ما يبرر لأي طرف قطع المفاوضات العقدية وعدم الإستمرار إذا أخل الطرف الآخر بما يمليه عليه التزامه بمبدأ حسن النية كإفشاء الأسرار. وذلك لأن الثقة التي أسس عليها الالتزام باستمرار المفاوضات قد اختلت بفعل الطرف الآخر لذا فلا يمكن إلزام الطرف الذي اختلت الثقة لديه بالإستمرار بالمفاوضات العقدية.

ويظهر ذلك أيضاً في حال ما إذا كانت مدة المفاوضات غير محددة، إذ لا يمكن أن تستمر هذه المفاوضات إلى ما لا نهاية، حيث يمكن تحديد مدة المفاوضات بالمدة المعقولة، والتي يعود أمر تحديدها إلى القضاء الذي عليه أن يستعين بأصحاب الخبرة. والسؤال هو عن علاقة المدة بالثقة كأساس للإلتزام، وتظهر هذه العلاقة من حيث أن عدم تحديد المدة يكون القصد منه إعطاء فترة زمنية غير معينة للوصول إلى اتفاق في ظل المفاوضات العقدية. غير أنه من جهة أخرى إذا طالت هذه المفاوضات ستقل الثقة بإتمام العقد، وكذلك فإن إطالتها يمكن في كثير من الأحيان أن يظهر عدم وجود ثقة حقيقية بين طرفي

---

(١) Patrice Jourdain, "Rapport Francais",op.cit, P127.

المفاوضات، ذلك أن المماطلة من جانب أحد الأطراف قد يظهر غالباً أنه استغل الوقت بطريقة غير مجدية في دفع المفاوضات للوصول إلى غايتها، لذا لم يصل الطرفان إلى تحديد الأمور المختلف عليها وحلها للوصول إلى إبرام العقد.

ومن هنا أستنتج أن التعويض الذي يطالب به من قطع المفاوضات العقدية يقوم على أساس إخلاله بالثقة التي أحدثها لدى الطرف الآخر، والتي نتجت عن المفاوضات العقدية، وبالتالي فإن قطع المفاوضات إن لم يخل بالثقة أو كان ناتجاً عن إخلال الطرف الآخر بالثقة فإنه لا يلزم الطرف الذي قطعها بالتعويض.

والسؤال هو هل يمكن إلزام الطرف الذي قطع المفاوضات العقدية بعقد لم يرتضه، أم أن التعويض هو الحل الوحيد عن الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر في المفاوضات نتيجة إخلاله بالثقة؟.

إن التعويض المالي يعتبر أكثر أشكال جبر الضرر الناتج عن قطع المفاوضات العقدية، حيث أن الأساس هو أننا لا يمكن أن نلزم أي شخص بعقد لم يرتضه منذ البداية، وذلك استناداً لمبدأ حرية التعاقد. كما أن المفاوضات العقدية -بطبيعتها- غير ملزمة في نهايتها بإبرام العقد، فإن كانت كذلك فلا معنى لها كون من يدخل المفاوضات العقدية سيصير لزاماً عليه إبرام العقد في النهاية. غير أنني أذهب إلى غير ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه[١]، حيث أرى بإمكانية إلزام من قطع المفاوضات العقدية بإبرام العقد وهذا ما سأبينه.

سبق وأن بينت أن هذا الإلتزام قائم على مبدأ حسن النية وذلك استناداً لما يحدثه من ثقة لدى طرفي المفاوضات. ويتصرف كل طرف استناداً إلى هذه

---

(١) الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص٨٠، صبري خاطر، "قطع المفاوضات العقدية"، مرجع سابق، ص١٣٤.

الثقة[١]. وهذا ما يؤكده جانب آخر من الفقه في حال إبرام عقد تفاوضي، لأن إبرام مثل هذا العقد يحدث ثقة لدى الطرفين بسعيهما الجاد لإتمام العقد[٢]. ولكن هل تكفي الثقة لإلزام الطرف الذي عدل عن المفاوضات العقدية بإبرام العقد؟.

إن السلوك المعيب أثناء المفاوضات العقدية يخالف مبدأ حسن النية أثناء التفاوض، ويعتبر قطع المفاوضات العقدية التي وصلت إلى مرحلة متقدمة دون وجود أسباب قانونية سلوكاً معيبا يخالف مبدأ حسن النية ويوجب المسؤولية [٣]على الرغم من معارضة جانب كبير من الفقهاء لفكرة انعقاد العقد بعد انقطاع المفاوضات العقدية، لا بل إثبات أنه لا يوجد ما يسمى بالتنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات العقدية[٤]، إلا أنني أذهب إلى إمكانية حدوث مثل هذا الأمر في حال كان إيجاباً قد صدر من قبل الطرف الذي عدل عن المفاوضات العقدية. حيث أنه قبل صدور الإيجاب لا يمكن تصور أي شكل من أشكال التعويض سوى التعويض المالي. أما في حالة صدور إيجاب من قبل الطرف الذي عدل فإننا نكون أمام إيجاب ملزم. وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني عندما نص على أن الموجب إذا عين ميعاداً للقبول التزم بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الميعاد[٥]. وذهبت المذكرات الإيضاحية إلى أن سبب الإلزام في هذا الإيجاب هو إرادة الموجب نفسه، وأنه لا يشترط أن تكون المدة محددة بصراحة بل يمكن تحديدها استناداً للعرف أو من ظروف التعامل وطبيعته[٦]وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه في حال عدم نص القانون على هذه الحالة، بالقياس الى بعض النصوص الموجودة في قوانين أخرى مستندين بذلك الى طبييعة الإيجاب

(١) Mathias Storme, "Rapport Neerlandais", in La Bonne foi, edit, Henri Capitant, op. cit., P173.

(٢) Patrice Jourdain, "Rapport Francais",op.cit, P128.

(٣) محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراة، مجموعة الرسائل العلمية، ١٩٨٨، ص١٩٩.

(٤) صبري خاطر، قطع المفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٥) المادة (٩٨) من القانون المدني الأردني.

(٦) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ١٩٩٢، ص١٠٦.

وظروف الحال [١]، وقد أكد هذا الإتجاه القضاء السوري عندما قضى أنه إذا صدر الإيجاب دون تحديد ميعاد لسقوطه أثناء المفاوضات، فإنه يستدل على الميعاد من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب[٢].

وأنا لا أوافق ما ذهبت إليه المذكرات الإيضاحية من أن أساس الإلتزام هو الإرادة لدى الموجب، حيث لو أن هذا هو الأساس لكان للموجب الرجوع وقتما شاء عن إيجابه، كون البحث يظل في نطاق الحرية التعاقدية في هذه الحالة. أما أنا فارى أن أساس الإلزام في الإيجاب ليس إرادة الموجب بل الثقة المتولدة لدى الطرف الآخر من تحديد مدة للإيجاب بطريقة صريحة أو ضمنية. وهذه الثقة هي ما يتم حمايتها من خلال إلزام الموجب بإيجابه. لذا فإن من قطع المفاوضات العقدية بعد إيجابه أو ما يمكن اعتباره إيجاباً لا يستفيد من قطعه للمفاوضات بل يظل إيجابه قائماً طوال المدة المحددة له إذا حددهما بصراحة أو المدة المعقولة في حال لم يحددها. ولا يستطيع أن ينقض هذا الإيجاب بإدعائه أنه قد عدل عن المفاوضات العقدية، مما يظهر أنه غير راغب بالتعاقد، حيث أن القانون المدني الأردني ينص على قاعدة فقهية مفادها من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٣]، ولذا فإن الإيجاب يظل قائماً ولا يسقط بمجرد قطع المفاوضات العقدية. ومن هذا نستنتج أن التنفيذ العيني في حالة قطع المفاوضات العقدية لا يعني إبرام العقد رغماً عن إرادة من عدل دون أن يوجد إيجاب من قبله، حيث أن التنفيذ العيني هنا يتمثل بإبقاء الإيجاب قائماً رغم قطع المفاوضات للحفاظ على الثقة التي تعتبر ركيزة لمبدأ حسن النية والذي بدوره يعتبر المبدأ الحاكم للمفاوضات العقدية ومن ثم للإلتزامات التي تنشأ عنها.

---

(١) Antonio De Azevedo, "Rapport Bresilien", in La Bonne foi. edit. Henri Capitant. op. cit, P81.

(٢) نقض حقوق ٣٠٩/٩٢، المحامون، العدد الخامس والسادس، السنة ٥٨، ١٩٩٣، ص٤٧٤.

(٣) المادة (٢٣٨) من القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني

الالتزام بسرية المفاوضات وعدم التفاوض مع الغير

أثناء المفاوضات العقدية، يقدم كل طرف معلومات مهمة للطرف الآخر، وقد تكون هذه المعلومات سرية، بحيث لا يمكن لغير المتفاوضين معرفتها. ويتم ذلك – كما أشرت سابقاً – للتأكيد على مدى جدية المفاوضات العقدية، وذلك تنفيذاً للالتزام بتقديم المعلومات.

هذا الوضع من تبادل للمعلومات السرية يجب حمايته، وذلك لأن التبادل المعلوماتي التزام ضروري، ويدفع المفاوضات للوصول إلى الغاية المرجوة منها. ولا يمكن أن نلزم أحد الطرفين بالإدلاء بالمعلومات السرية دون أن نحمي السرية التي تتمتع بها هذه المعلومات، لما في ذلك من إهدار لحق هذا الطرف دون مبرر مشروع.

ويساند هذا الالتزام التزام آخر يقع على عاتق المتفاوضين وهو الالتزام بعدم التفاوض مع الغير. حيث أن التفاوض مع الغير أثناء سير المفاوضات الأولى يستوجب بطبيعة الحال إفشاء بعض المعلومات السرية من المفاوضات الأولى، وهو – كما أشرت سابقاً – إخلال بالالتزام بسرية المفاوضات العقدية.

ولا بد لي أن أبحث هذين الالتزامين بما يشكلان من مظاهر حسن النية لدى الطرفين المتفاوضين بشيء من التفصيل، وذلك من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول
الالتزام بسرية المفاوضات

يتطلب القيام بالمفاوضات العقدية أن تتم بشرف وأمانة، ويتجلى ذلك من خلال المحافظة على سرية المفاوضات العقدية[١]. أو كما يذهب آخرون إلى أن الالتزام بسرية المفاوضات وهو بمفهومه العام الالتزام بالأمانة[٢].

وتأتي أهمية المعلومات التي يجب المحافظة على سريتها من كونها غير مخصصة للعامة، بل هي معلومات سرية لدى المتفاوض، وغالباً ما يكون ذلك في المعلومات التقنية في مجال عقود نقل التكنولوجيا المعرفة الفنية. حيث أن المتفاوضين يستغلون فترة المفاوضات لعرض المخططات التقنية للآلات[٣]، أو غيرها من الأمور. ولا يتمثل هذا الالتزام بعدم إفشاء هذه الأسرار فقط، بل قد يصبح بشكله الأقسى التزاماً بعدم استخدام هذه المعلومات أو الاستفادة منها قبل انعقاد العقد[٤].

كما بينت سابقاً، فالمشرع الأردني كغيره من المشرعين لم يخص مرحلة المفاوضات العقدية بأحكام قانونية خاصة، ولم ينص صراحة على التزامات المتفاوضين قبل بعضهما. وإن القانون المدني الأردني كغيره من القوانين لم ينص صراحة على الالتزام بسرية المفاوضات العقدية. غير أن ذلك لا يعني إطلاقاً أن هذه السرية غير محمية، وهذا ما سأحاول أن أبينه لاحقاً.

(١) Patrice Jourdain, "Rapport Francais", Op. cit, P125.

(٢) Pirre van Ommelaghe, "Rapport General", in La bonne foi, edit. Henri Capitant, op.cit., P41.

(٣) Ibid, P40.

(٤) Ibid, P41.

حاول بعض الفقه أن يوجد أساساً قانونياً للالتزام بسرية المفاوضات العقدية، وذلك من خلال تطويع بعض النصوص القانونية الجزائية أو بعض نصوص قوانين الإثبات والبينات، وذلك إما بتجريم فضح السرية من خلال نصوص جريمة إفشاء الأسرار، أو جريمة القذف والتشهير. أو من خلال النصوص المدنية التي تجعل الشخص ممنوعاً من إفشاء الأسرار كوسيلة للإثبات، ما دام مؤتمناً عليها(١).

ولا بد من الإشارة إلى أن النصوص القانونية المحال عليها استناداً للرأي الفقهي السابق لا تمت لموضوع المفاوضات العقدية بصلة. حيث أن الشق الجزائي يتطلب صفة معينة بالمؤتمن حتى يلزم بالحفاظ على سرية المعلومات، وبشرط أن يحصل عليها بسبب طبيعة عمله. كما أن النصوص المدنية التي تمنع إفشاء الأسرار للإثبات لم تبين الأساس القانوني الذي اؤتمن بسببه الشخص الذي لا يستطيع إفشاء الأسرار. لذا، ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أساس الالتزام بسرية المفاوضات العقدية يختلف حسب أساس نشوء المفاوضات العقدية ذاتها(٢) كما أنه يختلف حسب صفة الشخص الذي قام بإفشاء الأسرار. وهذا ما سأبينه لاحقاً بصورة تفصيلية.

كما بينت سابقاً، فإن المفاوضات العقدية قد تكون أنشئت استناداً إلى عقد تفاوضي، وقد يرد في هذا العقد شرط يتعلق بسرية المعلومات المعطاة أثناء المفاوضات العقدية، مما يعني أن الالتزام بسرية المفاوضات يصبح التزاماً عقدياً، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية.

لكن تظهر المشكلة في حال عدم وجود نص في العقد التفاوضي حول سرية المعلومات المعطاة أثناء المفاوضات العقدية، فعلى أي أساس يمكن إلزام الطرفين بسرية المفاوضات؟

---

(١) الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٩٧.

(٢) الدسوقي، المرجع ذاته، ص ٩٨.

أرى أن عقد التفاوض، كغيره من العقود، يجب أن ينفذ بحسن النية. وبالتالي فإن إفشاء المعلومات السرية يعتبر إخلالاً بمبدأ حسن النية الحاكم لتنفيذ العقد التفاوضي. حيث أنه وإن كان كمبدأ عام، لا يوجد ما يمنع أي طرف في المفاوضات من إعلان المعلومات التي يحصل عليها خلال المفاوضات، غير أن ذلك مقيدٌ بأمرين هما قاعدة التعسف باستعمال الحق[1]، والقواعد الحاكمة لتفسير العقود[2]. وذلك ما جعل بعض الفقهاء يذهب إلى أن الثقة والاعتبار الشخصي هما ما يبرر تبادل المعلومات السرية بين طرفي المفاوضات[3]، وتكون الثقة أساساً للالتزام بسرية المعلومات منظوراً إليها من قبل مالك المعلومات السرية وليس من قبل متلقيها[4]، وذلك يعني أن الالتزام بسرية المعلومات التزام على أحد المتفاوضين وإن لم ينص عليه صراحة[5] وذلك يفيد بوجود نص ضمني بعدم إفشاء الأسرار (المعلومات السرية) التي حُصل عليها أثناء المفاوضات العقدية. وأي إخلال بها يعد إخلالاً بالتزام عقدي، كما يعتبر إخلالاً بمبدأ حسن النية الحاكم للمفاوضات العقدية مما يتيح للطرف الآخر المتضرر من إفشاء السرية أن يتحلل من الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية، بالإضافة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإفشاء. كما له الحق في حال ما إذا كانت المفاوضات في مراحلها النهائية الطلب من المحكمة بإلزام الطرف الآخر بإبرام العقد النهائي، ويعود تقدير الوصول إلى المراحل النهائية إلى محكمة الموضوع.

أما اختلاف أساس المسؤولية استناداً إلى صفة الشخص الذي أخل بالتزام، فذلك كما في حالة الوكيل بالتفاوض، حيث أن الوكيل إذا أخل بالتزام، فإن الموكل هو من يتحمل المسؤولية إلا في حالة الوكالة بالعمولة، وذلك في القانون المدني الأردني، حيث تذهب حقوق العقد إلى الوكيل، بشرط عدم علم الطرف

(١) المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادتين (٢٢٤، ٢٢٥) من القانون المدني الأردني.

(٣) الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٢٠.

(٤) جلال محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص١٠٤.

(٥) الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ص١٢١.

المقابل بصفة الموكل، حيث يسأل الوكل استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وذلك في حالة ما إذا كان الوكيل يأخذ الأوامر من الموكل نفسه.

ولكن السؤال الذي يطرح هو ما مدى قوة الالتزام بالسرية بالنسبة لغير أطراف المفاوضات العقدية، وطبيعة مسؤوليتهم تجاه أطراف هذه المفاوضات؟

إن هذا الالتزام – كأحد حالات حسن النية أثناء المفاوضات العقدية – يقتصر كقاعدة عامة على أطراف المفاوضات أنفسهم، ولا يشمل الغير. ومثال ذلك من وصل إلى علمه بعض المعلومات السرية أو كلها، وذلك بصفته المهنية– كالطبيب والمحامي – دون أن يكون له دور في المفاوضات الدائرة بين الطرفين. حيث إن إفشاء أحد من هؤلاء أو من يماثلهم شكل أساساً لمسؤولية عقدية أو تقصيرية في مواجهة الطرف الذي ائتمنهم على المعلومات السرية، وذلك حسب طبيعة العلاقة التي بينهما. أما في مواجهة الطرف الاخر فهي مسؤولية تقصيرية دون أدنى شك، ولكن لا يمكن اعتبارها سوء نية أثناء المرحلة التفاوضية، هنا لا يستطيع الطرف المضرور من إفشاء المعلومات التحلل من التزامه باستمرار المفاوضات، ما لم يثبت أن إعلام من أفشى المعلومات لم يكن له مبرر بالأساس، وهنا يعتبر الطرف المفشي قد أخل بالتزامه بسرية المعلومات ابتداء.

وكما يمكن أن يُلاحظ، فمن المهم تحديد ما إذا كان إفشاء الأسرار يشكل إخلالاً بمبدأ حسن النية الحاكم للمفاوضات العقدية، أم أنه يشكل مجرد إخلال بالتزام قانوني بصورة عامة – كما أشرت سابقاً – حيث أنه في حال اعتباره إخلالاً بمبدأ حسن النية فإن الطرف المضرور يكون له التحلل من الاستمرار بالمفاوضات العقدية دون أن يرتب ذلك أي التزام في مواجهة الطرف المخل بمبدأ حسن النية.

أما محل هذا الالتزام، فهو المعلومات الجديرة بالحماية، وبالتأكيد ليست جميع المعلومات الواردة في المفاوضات العقدية جديرة بالحماية. حيث أن ذلك يخرج الالتزام بسرية المفاوضات العقدية عن غايته والهدف المرجو منه. حيث أن غاية هذا الالتزام، كغيره من أشكال الالتزامات الأخرى المترتبة على مبدأ حسن النية، هو خلق جو من الثقة المتبادلة بين المتفاوضين، وعدم إضرار أحدهما للآخر، لأن ذلك يساعد على وصول المفاوضات العقدية إلى غايتها المرجوة ألا وهي إبرام العقد النهائي.

لذا، فإن هذا الالتزام ينطبق على المعلومات التي اشترطت السرية بشأنها في حال وجود نص على ذلك في العقد التفاوضي. أما إذا لم يوجد نص بخصوص هذه المعلومات أو كانت المفاوضات استناداً إلى دعوة غير محددة الأسس أو مفاوضات ارتجالية، فإن المعلومات التي تتمتع بهذه الحصانة هي المعلومات غير القابلة للنشر أو الإعلان بطبيعتها(١). وهي المعلومات التي يحدث نشرها أو إعلانها ضرراً مادياً أو أدبياً للمتفاوض الآخر. غير أن هذه المعلومات تفقد الحماية القانونية لها في حالة قيام صاحب المعلومة بنفسه بنشرها أو إعلانها على الملأ. أو كانت هذه المعلومة لها علاقة بمسائل غير مشروعة(٢). وقد لا يُنص في العقد التفاوضي على سرية معلومة معينة، أو قد لا تكون هذه المعلومة سرية بطبيعتها، ولكن يمكن أن تتمتع هذه المعلومة بالسرية في حال إذا كان مصدر هذه المعلومة طلب المحافظة على سريتها ووافق الطرف الآخر على ذلك. كما أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون وجود المفاوضات بين الطرفين كمعلومة بحد ذاته يتمتع بالسرية، وذلك إذا وجد شرط في عقد التفاوض أو اتفق الطرفان على ذلك. وبالتالي فإن أية معلومة تصدر من أي طرف في المفاوضات تدلل على وجود المفاوضات، سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، تكون إخلالاً بالتزام سرية

---

(١) الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٩٨.

(٢) الدسوقي، المرجع ذاته، ص ص٩٩-١٠٠.

المفاوضات العقدية. بشرط ألا تكون قد صدرت هذه المعلومة – كما أشرت سابقاً – عن الطرف الذي اشترط السرية، لأنه يكون قد تنازل ضمناً عن هذا الشرط.

والالتزام بسرية المفاوضات العقدية التزام يستمر إلى ما بعد نهاية هذه المفاوضات، غير أن الإخلال بعد هذه الفترة – فترة المفاوضات – يعد إخلالاً بالتزام قانوني وليس اخلالاً بمبدأ حسن النية استناداً إلى عقد التفاوض إن وجد. وهو أمر لن أخوض فيه كونه خارج نطاق البحث.

الفرع الثاني
الالتزام بعدم التفاوض مع الغير

إن هذا الالتزام من الالتزامات المهمة التي تترتب على كل متفاوض. ويظهر هذا الالتزام في حالة المفاوضات استناداً إلى عقد تفاوضي أو دعوة مجردة للتفاوض، ولا يمكن تصور هذا الالتزام في حالة المفاوضات الارتجالية. وذلك لأنه بمجرد التفاوض مع الغير فإن مجلس العقد ينفض، وتنقضي المفاوضات العقدية.

ويرتبط هذا الالتزام ارتباطاً وثيقاً مع الالتزام السابق بسرية المفاوضات العقدية. حيث أن المتفاوض عندما يتفاوض مع الغير سيقوم باستغلال المعلومات التي حصل عليها أثناء المفاوضات الأولى أثناء تفاوضه مع الغير، مما يعني أنه سيقوم بإفشاء المعلومات السرية في المفاوضات الأولى للغير، وبالتالي سيخل بالتزامه بسرية المفاوضات العقدية. كما أن تفاوض أحد أطراف المفاوضات العقدية مع الغير أثناء سير هذه المفاوضات يجعله مستفيداً من تعدد المفاوضات عل حساب كلا الطرفين اللذين يتفاوض معهما[1]. مما يجعله في موقع متميز على حساب كلا الطرفين اللذين يتفاوض معهما بسبب عدم إخبارهما عن

---

(١) الدسوقي، الجوانب القانونية في المفاوضات العقدية وابرام العقود، مرجع سابق، ص١١٤.

دخوله في مفاوضات عقدية أخرى. ويُلاحظ أنه يجب أن يكون موضوع المفاوضات مع الغير هو نفس موضوع المفاوضات الأولى أو مشابهاً له، حتى يكون قد أخل بالتزامه بعدم التفاوض مع الغير. أما إذا لم يكن كذلك فإنه لا يعتبر مخلاً بالتزامه لعدم وجود مبرر لإلزامه بعدم التفاوض.

ولكن هل يجب النص صراحة على شرط عدم الدخول في مفاوضات عقدية مع الغير أثناء سير المفاوضات الأولى؟ أم أن هذا الشرط موجود ضمناً دون النص عليه؟

يذهب الكثيرون إلى أن هذا الالتزام لا يوجد دون النص عليه صراحة في عقود التفاوض(١) أو دون التعهد من قبل المتفاوضين بعدم التفاوض مع الغير(٢). وهذا الرأي يرتب عدة آثار مهمة ، وهي أن دخول أحد المتفاوضين في مفاوضات مع الغير أثناء سير المفاوضات العقدية الأولى حق له إن لم يُنص على غير ذلك في عقد التفاوض أو لم يتعهد هو بغير ذلك. وبالتالي فإن تصرفاته مقيدة كمبدأ عام بنظرية عدم التعسف باستعمال الحق. وهي - كما أشرت سابقاً - لا تتعدى كونها تطبيقاً لمبدأ حسن النية من خلال بحثها في قصد الإضرار من خلال الحالات التي ذكرها هذا المبدأ الحاكم للمفاوضات العقدية وما يترتب عليها من التزامات.

ويُلاحظ أن المسؤولية المترتبة على من يدخل في مفاوضات عقدية مع الغير في حالة عدم وجود نص في العقد التفاوضي أو تعهد بعدم التفاوض مع الغير، مع إثبات تعسفه باستعمال حقه، هي مسؤولية تقصيرية حيث أن المتفاوض لم يخل بالتزام عقدي. أما إذا وجد نص في العقد أو تعهد لاحق من الطرفين أو أحدهما بعدم التفاوض مع الغير، فإن أي إخلال بهذا النص أو

---

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٩١.

(٢) الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص.١١٤.

التعهد يرتب مسؤولية عقدية. كما أن وجود نص أو تعهد يجعل الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة. وبالتالي فإن أي إخلال به يعطي قرينة قاطعة على سوء نية المفاوض المخل بهذا الالتزام مما يُحل المفاوض المتضرر من التزامه عما أصابه من ضرر. أما في حالة عدم وجود نص عقدي أو تعهد من قبل أحد طرفي المفاوضات أو كليهما، فإن المتعسف باستعمال حقه بالتفاوض مع الغير يسأل استناداً إلى المسؤولية التقصيرية عما ألحق بالمتفاوض الآخر من ضرر. ومتى ثبت سوء استعماله لحقه بالتفاوض مع الغير فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية، وذلك لأن المفاوضات -كما أشرت سابقاً- تقوم على الثقة والأمانة، هذان العنصران هما جوهر مبدأ حسن النية، وأي إخلال بهما هو بالضرورة إخلال بهذا المبدأ وبالتالي يحق للطرف الآخر قطع المفاوضات العقدية دون أن يعتبر مخلاً بالتزامه بالاستمرار بالمفاوضات العقدية.

ويبقى هذا الالتزام مترتباً على المتفاوض مع الغير في مواجهة الغير نفسه، حيث أنه يسأل المتفاوض مع الغير في مواجهة الغير عن المفاوضات السابقة التي أجراها وما زالت مستمرة دون علم الغير. حيث أن مبرر إلزامه أمام الغير الذي يتفاوض معه ما زال قائماً، وهو التحسب من إفشاء المعلومات السرية، والاستفادة من تعدد المفاوضات.

والالتزام بعدم التفاوض مع الغير يرتبط باستمرار المفاوضات العقدية، أما في حال انتهاء المفاوضات العقدية فيجوز لأي من المتفاوضين الدخول في مفاوضات أخرى مع من يشاء حول نفس الموضوع. ولكن لا يجوز لأي منهما التصريح بالمعلومات السرية التي عرضها أثناء المفاوضات الأولى، لأن ذلك يعتبر إخلالاً بالتزام آخر - كما أشرت سابقاً - وهو الالتزام بسرية المعلومات.

المبحث الثاني

الالتزام بتقديم المعلومات

الالتزام بتقديم المعلومات التزام يقع على عاتق كل متعاقد لتقديم المعلومات المألوفة التي تهم المتعاقد الآخر وفقاً لطبيعة العقد أو المعلومات التي يستفسر عنها، ليتخذ قراره بالقبول وهو على بينة بظروف العقد كافة[١]

وهذا التزام في المرحلة قبل التعاقدية، أي التزام يترتب على المتعاقد قبل إبرامه العقد. وهو يختلف عن بعض الالتزامات التي تلتبس به وهي التزامات تعاقدية، كالالتزام العقدي بالمشورة[٢] والالتزام بتقديم المعلومات قد يأخذ شكل التزام عقدي في بعض العقود، وليس التزاماً قبل تعاقدي، وذلك في بعض أنواع العقود، التي تتطلب طبيعتها الالتزام بالتعاون بين الطرفين كعقد المقاولة[٣].

غير أني سأبحث في هذا المبحث الالتزام بتقديم المعلومات كالتزام قبل تعاقدي يقع على عاتق المتفاوضين. دون الالتفات إلى الطبيعة التعاقدية لهذا الالتزام، كون هذا البحث خارج حدود الخطة ويتجاوزها، وإلا فينتقل البحث من حسن النية في تكوين العقد إلى حسن النية في تنفيذه.

وشهد هذا الالتزام تطوراً كبيراً منذ منتصف هذا القرن[٤]، حيث اتسع نطاقه ليشمل كثيراً من العقود. فبعد أن كان الفقه التقليدي يتجه إلى أن على المتعاقد أن يتحرى بوسائله الخاصة عن ظروف التعاقد والعناصر المؤثرة في اختياره، فإنه وبسبب التقدم التقني السريع، صار هناك خلل بالمراكز بسبب تفاوت التخصص، مما أدى إلى تطور مبدأ حسن النية من خلال فرض التزام

---

(١) محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢) الدسوقي، المرجع ذاته، ص ٧٨.

(٣) سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٠، هامش(١) ص٤٦.

(٤) منتصر، المرجع ذاته، ص٣٦.

جديد على الطرف الأكثر إحاطة بالمعلومات للوصول إلى ما يسمى بالقبول المستنير[١].

غير أن هناك عقوداً تقليدية تتطلب الالتزام بتقديم المعلومات، وهي ما يمكن تسميتها بعقود حسن النية، وذلك كعقد التأمين[٢]. وهذه العقود من العقود التقليدية التي يلتزم فيها الأطراف بالإدلاء بالمعلومات. وهذا ما جعل أغلبية القوانين المدنية تنص على التزام المؤمن له بتقديم كل المعلومات التي تهم المؤمن والتي تؤثر في قبوله عقد التأمين[٣].

ويُلاحظ أن المشرع في أكثر من دولة نص صراحة على هذا الالتزام في عقود التأمين إلا أنه لم ينص عليه صراحة في عقود أخرى، مما أوجد مجالاً للجدل فقهياً حول حقيقة وجود مثل هذا الالتزام، وحول مدى تطبيقه على عقود أخرى كعقد البيع. حيث ذهب اتجاه من الفقه إلى أنه على كل متعاقد أن يتحرى عن المعلومات بنفسه دون الاعتماد على الطرف الآخر لإعلامه بها[٤]. غير أن الفقه استقر على وجود التزام يقع على عاتق كل متفاوض بإعلام الطرف الآخر بما يعرفه عن ظروف العقد[٥].

وقد اختلف الفقهاء حول أساس هذا الالتزام، حيث ذهب بعضهم الى أن أساسه هو فكرة الضمان كمفهوم شامل لجميع الالتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة من العقد، أما الاتجاه الآخر فقد أسس هذا الإلتزام على عدم

---

(١) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص.ص ٢٣٠-٢٣٢، توفيق فرج، احكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٠، ص ٢٣٧.

(٢) محمد حسين : عقد التأمين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥ص٦٥.

(٣) المادتان (٩٢٧، ٩٢٨) من القانون المدني الأردني.

(٤) منتصر، الالتزام بالتبصير، مرجع سابق، ص١٢١.

(٥) دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٧٦.

المساس بشخص المتعاقد وماله تأثراً منه بأساس الإعلام عن الخطر في البيع[1]. غير أن إتجاهاً اخر رد أساس الإلتزام بتقديم المعلومات في جانب منه الى مبدأ حسن النية دون أن يستطيع تبرير هذا التأسيس، معللاً ذلك أن الإلتزام بتقديم المعلومات هو الالتزام قبل تعاقدي مما يصعب الأخذ بمبدأ حسن النية[2].

ويلاحظ أن الإتجاه الأول في تأسيس الإلتزام بتقديم المعلومات أسس هذا الإلتزام استناداً إلى محل العقد لمقاربته مفهوم العيب الخفي. أما الإتجاه الثاني فقد إهتم بالمصلحة المالية للمتعاقد دون أن يُوجد مبرراً قانونياً لذلك، وجاء الإتجاه الثالث ضعيفاً في إسناده وتأسيسه هذا الإلتزام على مبدأ حسن النية.

وحتى نصل إلى تأسيس الإلتزام بتقديم المعلومات تأسيساً صحيحاً لا بد من النظر إلى مضمونه. إن مضمون هذا الإلتزام هوالمعلومات الواجب تقديمها إلى الطرف الآخر والخاصة بمحل العقد وطبيعته. ومن هنا يُلاحظ أن الإلتزام بتقديم المعلومات قد يؤثر في الإرادة المنشئة للعقد مباشرة أو من خلال إخفاء معلومات تتعلق بمحل العقد. ويُلاحظ من ذلك أن الإلتزام بتقديم معلومات يتخذ صورة التزام قيام بعمل، والهدف منه أن تكون الإرادة التي تتخذ القبول إرادة غير مغرر بها وعالمةً تماماً طبيعة المحل وما يشوبه من عيوب لحظة إنعقاد العقد. وهذا يعني أن الطرف الملتزم بتقديم المعلومات يلتزم بالأمانة والصدق في مواجهة الطرف الآخر كي تكون إرادة هذا الطرف مؤسسة على ثقة في التعامل، وهذا يؤكد أن هذا الإلتزام إنما يقوم على أساس مبدأ حسن النية.

وبالتالي، فإن هذا الإلتزام يهدف الى إيجاد إرادات متكافئة في العقد، وذلك لأن هذا الإلتزام لا يسمح بإعابة إرادة الطرف الآخر بالتغرير أو إستغلال عدم تكافؤ الإرادات الناشيء عن كون أحد طرفي العقد من أصحاب الاختصاص أما الطرف الآخر فلا.

---

(١) علي سيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ص.١٠٠-١٠٣.

(٢) حسن الجميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣، ص١٩١.

الفرع الأول

الإعلام الكامل

الإعلام الكامل هو أن يحيط الإعلام بجميع المسائل المتعلقة بمجمل المفاوضات، و لا يكون الإعلام مقتضباً، لا يفيد الطرف الآخر بمعرفة كاملة. وهذا الشرط ضروري، لأن من يقوم بالإعلام الكامل يفترض فيه أن يكون صادقاً، ويكون ملتزماً بالأمانة. وهذا الالتزام إيجابي، أي أن من يقع على عاتقه هذا الالتزام يجب أن يقوم به بصورة إيجابية، وإن مجرد السكوت أو الكتمان يعتبر إخلالاً به.

وينصب الإعلام على المحل في العقد، بحيث يتم إعلام الطرف الآخر بحقيقة المحل وطبيعته إذا كان من طبيعة خاصة، كأن يكون مواد سامة أو متفجرة، أو كان العقد من عقود نقل التكنولوجيا. حيث أن المتعاقد غالباً ما يريد صفة جوهرية في المحل في مثل هذه العقود. وعدم إعلامه إعلاماً تاماً يؤدي إلى وقوعه في الغلط حول هذه الصفة الجوهرية[١]. كما أنه يقع على طريقة استعماله والمخاطر التي يجب أن يحذر منها ويعد امتناعه قرينة على سوء النية.

والإعلام الكامل -كالتزام يقع على عاتق أحد طرفي المفاوضات- يتضمن التزاماً إيجابياً والتزاماً سلبياً. فالالتزام الإيجابي يتمثل بلزوم الإعلام، ويشكل السكوت أو الكتمان من قبل الطرف الملزم بالإعلام إخلالاً به. وغالباً ما يتم ذلك من خلال السكوت عن عيوب محل العقد وذلك محاولةً منه إلى إخفاء العيب غشاً عن الطرف الآخر[٢]. وقد يستغرق كتمان الطرف الملزم بالإعلام خطأ الطرف الآخر بعدم استعلامه أو فحصه لمحل العقد إذا كان الاتفاق تم بطريقة إحتيالية، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء[٣].

---

(١) دسوقي، الجوانب القانونية في المفاوضات العقدية وابرام العقود، مرجع سابق، ص٨١.

(٢) سمير كامل، ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥٦.

(٣) كامل، المرجع ذاته، ص٥٧، إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ١٧٧.

وقد يكون العيب مما يمكن كشفه لو قام الطرف الآخر بفحص محل العقد إلا أنه لم يلجأ للفحص لما يولي الطرف الآخر من ثقة، وبالتالي فإن الطرف الآخر الملزم بالإعلام يسأل عن هذا العيب، لما أشاع من ثقة وطمأنينة بتأكيده خلو محل العقد من أي عيب[1]. وهذا ما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلي أن هذا التصرف يشكل وجهاً من أوجه الغش في إخفاء العيب[2] وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري بأخذه أن المشرع يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهراً إذا ما أثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيوب[3].

وهذا ما يمكن استفادته منه من نص الفقرة الرابعة من المادة ٥١٤ من القانون المدني الأردني حيث نصت على أن: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

٤- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلاّ إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب".

ويلاحظ من نص هذه المادة أن إخفاء البائع للعيب يلزمه بضمانه وذلك لأن إخفاء البائع للعيب يدلل على سوء النية. ومع أن نص المادة لم يبين وسيلة إخفاء العيب إلا أن ذلك لا يمنع من أن البائع قد يستخدم وسائل سلبية أو إيجابية للإخفاء. والكتمان هو أحد أشكال الوسائل السلبية في الإخفاء، ففي حال الكتمان فإن البائع يخفي بعض المعلومات عن وجود العيب في محل العقد. وهذا النوع من الكتمان يقلل من خطر العيب أو أهميته ومدى تأثيره في المحل

(١) الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، مرجع سابق، ص١٧٤.

(٢) مصطفى الجمال، عقد البيع، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ٢٢٥.

(٣) الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٧٥.

مما يستوجب الجزاء المترتب على البائع[١]. ويلاحظ من نص المادة أيضاً أن هذا الإخفاء يجب أن يكون متعمداً وهذا ما يؤكد أن سبب الضمان هو التعمد وليس الإخفاء بحد ذاته. فإذا كان الإخفاء قد تم بسبب السهو أو الإهمال فإن البائع استناداً لظاهر نص المادة السابق لا يُسأل.

ولكن المسؤول عن الإعلام قد لا يخفي العيب تعمداً بل سهواً، فهل يسأل في هذه الحالة عن هذا الإخفاء إذا اشترط عدم ضمان العيب؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل علينا أولاً أن نلاحظ أن الالتزام بالإعلام لا يتعلق فقط بالالتزام بالإعلام عن عيوب المحل، بل يتعداه إلى الإعلام عن طبيعته أو صفته الجوهرية الواقعة على التعاقد، والإعلام الذي يمنع من وقوع التغرير[٢] ويصبح التساؤل عن مدى مسؤولية الملتزم بالإعلام عندما يخفي ما يجب الإعلام به سهواً.

هناك من يذهب إلى أن بعض العقود كعقد التأمين من عقود حسن النية، بالمعنى الضيق لعبارة حسن النية، مما يعني أن مجرد الصمت عن أوضاع معينة للخطر قبل إبرام العقد يؤدي إلى إبطال العقد[٣]. ولكن استناداً إلى ذلك فإن جميع العقود هي عقود حسن نية[٤]. غير أن القانون المدني الأردني أخذ بنظرية عدم لزوم العقد في حال كتمان المعلومة عن سوء نية وليس بإبطال العقد[٥].

---

(١) سهير منتصر، الالتزام بالادلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة القاهرة، ١٩٩٠، ص٧٩ (تم قياس حالة البائع والمشتري على حالة المؤمن والمؤمن له).

(٢) دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٨١-٨٤، برهام عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، ١٩٩٩، ص ١١٨.

(٣) حسين: عقد التأمين، مرجع سابق، ص٦٥-٦٦.

(٤) حسين، المرجع ذاته، ص٦٥ (هامش[٤]).

(٥) المادة (١/٩٢٨) من القانون المدني الأردني.

وكما أوضحت سابقاً فإن الإلتزام بالإعلام يرتبط مع مفهوم التغرير، وبالتالي فإن السكوت الذي يعد إخلالاً بالالتزام بالإعلام هو السكوت المعتبر تغريراً. وحسب نص القانون المدني الأردني هو السكوت المتعمد(1). غير أن هذا لا يمنعنا من الرجوع في حالة السكوت أو الكتمان باعتبارهما حقاً للملتزم بالإعلام، إلى قاعدة إساءة استعمال الحق حيث يعتبر أن الشخص قد أساء استعمال حقه إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة(2). وقد ذهب الفقه إلى أن السكوت في معرض الحاجة بيان، وذلك للاستدلال على قبول الموجب له في حالة سكوته، وأطلقوا تسمية السكوت الملابس عليه(3)، دون أن يشيروا إلى أنه يمكن أن نطبق قاعدة السكوت الملابس على حالة الكتمان في المرحلة قبل التعاقدية، حيث أن من يملك معلومات جوهرية أو معلومات عن عيوب في محل التعاقد ويكتمها، يثير ثقة لدى الطرف الآخر بأنه لا يوجد معلومات مهمة أو عيوب لأنه لم يصرح بها.

مما سبق نلاحظ أنه إذا كان على الملزم بالإعلام أن يخبر الطرف الآخر بمعلومات معينة ولم يخبره إياها سهواً منه و إهمالاً، وكان مجرى العرف والعادة أن يخبره إياها، كان الملزم بالإعلام مسيئاً باستعمال حقه مما يرتب عليه الضمان، مما يعني تحمل مسؤولية عدم إخباره، ولكن هل يعتبر ذلك سوء نية من قبل الملتزم بالإعلام؟

هنا نفرق بين الطرف المحترف وغير المحترف. فإذا كان الملتزم بالإعلام طرفاً محترفاً، فأنه يكون ملتزماً بسلوك الرجل المعتاد. وهذا المعيار معيار موضوعي، وأي انحراف عن سلوك الرجل المعتاد يعتبر سوء نية من قبله استناداً للمعيار الموضوعي لحسن النية. أما إذا لم يكن من ذوي الإختصاص فإننا

---

(١) المادة (١٤٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (٦٦/٢/ د) من القانون المدني الأردني.

(٣) محمد الالفي، "نطاق تطبيق قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) في القانون المدني الأردني"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد الرابع والعشرين، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص٢٠٢.

نأخذ بالمعيار الشخصي لحسن النية، ونبحث عن النية الحقيقية لهذا الطرف. ويمكن أن نستدل على نيته الحقيقية من الظروف المحيطة أو الملابسة لهذا السكوت. ولذلك ذهب بعض شراح القانون إلى أن الإخلال بالالتزام بتقديم معلومات كاملة إن لم يكن عمدياً، أي قصد منه التضليل، فإن المؤمن له غير المحترف يعد حسن النية(١).

وكذلك يعد إخلالاً بالالتزام بالإعلام الكامل إذا قام من يقع على عاتقه هذا الالتزام بإعلام الطرف الآخر بمعلومات إضافية ولكنها غير صحيحة. وكان الاتجاه السابق في الفقه والقضاء يتهاون مع بعض الإضافات أو المعلومات غير الدقيقة أو الصحيحة من قبل الطرف التاجر، غير أنه كلما تنامى الاتجاه الخاص بالالتزام بالإعلام كالتزام بحسن النية كلما ضاق نطاق الحماية لهذه المعلومات غير الدقيقة أو الصحيحة. فمثلاً الدعاية الكاذبة كانت تغريراً مقبولاً، غير أنها منعت في القوانين الجديدة للعديد من الدول(٢).

الفرع الثاني
وضوح الإعلام ووصوله للطرف الآخر

يفترض أن يكون الإعلام واضحاً حتى يكون كاملاً، حيث أن الغاية من أن يكون الإعلام كاملاً لا تتحقق إلا إذا كان هذا الإعلام واضحاً. ومن مثال ذلك أن يكون الإعلام متيسراً للفهم على الطرف الآخر، وذلك بأن يخلو الإعلام من مصطلحات فنية لا يمكن للطرف الآخر أن يفهمها(٣). ويجب ألا يكون هذا الإعلام ملتبساً على الطرف الآخر لأنه في حال التباسه فإن الغاية المرجوة من الإعلام لا تتحقق منه. كما يجب أن يصل هذا الإعلام إلى علم الطرف الآخر حتى ينتج أثره

---

(١) محمد منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ١٩٨٠، ص ١٠٤، عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق ص١٤٩-١٥٠.

(٣) علي حسين السيد، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٩٢.

ويحقق الغاية المرجوه منه. ويكون ذلك بأن يتم الإعلام باللغة التي يعرفها الطرف الآخر، لذا يفصل مثلاً أن تكون البيانات والمعلومات على المنتجات المصدرة مكتوبة بعدة لغات أساسية[١]. كما أنه يشترط في عقد التأمين أن تكون الشروط مطبوعة بشكل بارز إذا كانت متعلقة بحالة تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له[٢]. وهذا يعني أن عدم النص على ذلك بشكل واضح يبطل هذا الشرط. حيث أن طباعته بشكل غير واضح أو بارز قد تجعل المؤمن له لا ينتبه لهذا الشرط ويوقع عليه دون معرفته به، مع افتراض المشرع أن المؤمن قد وضع هذا الشرط بسوء نية. لأنه لم يرد فعلاً أن يطلع الطرف الآخر على الشرط ومناقشته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية حين قررت أنه لا يرد إدعاء شركة التأمين بأنها غير مسؤولة عن التعويض الناجم عن جريمة القتل والإيذاء من غير قصد التي ارتكبها سائق السيارة المؤمنة حسب شرط وثيقة التأمين، لأن شرط الإعفاء باطل عملاً بالمادة ٩٢٤ من القانون المدني ولا ينتج أثراً[٣].

ويقع على عاتق المؤمن التزام بالإعلام عن شروط معينة تؤثر في حالات إنهاء العقد أو ترتب التزامات على المؤمن، أو تحدد نطاق الضمان للأضرار التي تم التأمين ضدها، وكل فعل من قبل المؤمن يخل بهذا الالتزام يخل بمشروعية هذا الشرط. ويذهب بعضهم إلى أن التزام المؤمن بالإعلام شرط ضروري لشرعية هذا العقد[٤].

---

(١) السيد، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) المادة (٢/٩٢٤) من القانون المدني الاردني.

(٣) تمييز حقوق ٨٥/١٣٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع٤، ص ٢٥٣١، المطبعة الوطنية، عمان، ١٩٨٩.

(٤) Christianne Dubreuil, "Le Contrat d'assurance", in La bonne foi, edit. Henri Capitant, op. cit, p116.

المطلب الثاني
قيود الالتزام بتقديم المعلومات استناداً لمبدأ حسن النية

كما لاحظنا سابقاً فإن الالتزام بالإعلام التزام يقع على عاتق أحد طرفي العقد أو على كلا الطرفين. وهذا التزام إيجابي، أي أن الطرف الملزم بالإعلام يجب أن يقوم بعمل إيجابي ألا وهو إعلام الطرف الآخر. ولكن هذا الالتزام ليس مطلقاً، حيث توجد حالات يمكن التحلل فيها من هذا الالتزام. وذلك كالالتزام بالاستعلام، واحتراف الطرف الآخر، وعلم الطرف الآخر. وهو ما سنبحثه بشيء من التفصيل في هذا المبحث.

الفرع الأول
الالتزام بالاستعلام

كما لاحظنا سابقاً فإن مبررات الالتزام بالإعلام هو اعتبار المعلومات الموجودة لدى أحد الأطراف مهمة ومؤثرة في التعاقد. إذا لم يكن الطرف الملزم بالإعلام يعلم بأهمية أو ضرورة بعض المعلومات بالنسبة للطرف الآخر، فإنه لا يجب عليه أن يقوم بإعلام الطرف الآخر عنها، ما لم يستعلم هذا الطرف عن هذه المعلومات أو يظهر للطرف الآخر أهميتها.

ومبرر ذلك أن أهمية بعض الموضوعات تختلف من شخص لآخر، فسيصعب على الطرف الملزم بالإعلام معرفة كل ما يريده الطرف الذي سيتعاقد معه. كما أن إلزام كل متعاقد بإعلام الطرف الآخر بكل المعلومات المتوافرة لديه دون تمييز، يخلق نوعاً جديداً من عدم التكافؤ بين الطرفين[1].

---

(١) دسوقي، الجوانب القانونية في المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٧٩.

ونطاق هذا الالتزام هو المعلومات التي تعتبر مهمة وضرورية بالنسبة لطرف معين، ومعيار أهمية هذه المعلومات معيار شخصي وليس موضوعياً. كون أن المعلومات التي تعتبر مهمة بالمعيار الموضوعي لطبيعة العقد أو لمحله هي التي تعتبر محل الالتزام بالإعلام. أما المعلومات التي يشعر أحد الطرفين بأهميتها بالنسبة إليه فإنه يستفسر عنها، واستناداً إلى ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه ليس من خطأ في عدم إخطار شخص بشيء لا يهمه بدليل انه لم يهتم بالاستفسار عنه[1].

ويمكن استنتاج الحالات التي يجب فيها الاستعلام وتحديد الالتزام بالإعلام وذلك في حالة ما إذا كانت المعلومة بسيطة ويمكن الوصول إليها، فإن الطرف الذي يملك هذه المعلومة غير ملزم بإعلامها للطرف الآخر لاعتقاده – بسبب بساطتها أو يسر الوصول إليها – أن الطرف الآخر على علم بها[2]. فاستعلام الطرف الذي لا يملك المعلومة هو ما يرتب الالتزام بالإعلام كون هذا الاستعلام يؤكد عدم معرفة المستعلم بهذه المعلومة مع اعتقاده بأهميتها وضرورتها بالنسبة له.

ويعني هذا أن الالتزام بالإعلام عندما يقيد بالالتزام بالاستعلام يتحول من نظام الإخبار التلقائي إلى نظام الإخبار استناداً للسؤال. غير أن ذلك لا ينطبق على جميع أنواع العقود. فهناك عقود حسن نية بالمفهوم الواسع لها كعقود التأمين. وبالتالي فقد أخذ القضاء الفرنسي بنظام الإخبار الذاتي، أي أن على المؤمن أن يدلي بجميع المعلومات التي لديه والتي تساعد المؤمن من معرفة طبيعة الخطر وظروفه، حتى وإن لم تشمل الأسئلة المطبوعة هذه البيانات[3]. مما يعني أنه بعدم إدلائه بهذه المعلومات يعتبر مخلاً بالتزامه.

---

(١) الدسوقي، الجوانب القانونية في المفاوضات العقدية وإبرام العقود، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية، مرجع سابق، ص١١٩.

(٣) حسين، عقد التأمين، مرجع سابق، ص١٢٧.

ولا توجد قرارات قضائية أردنية بهذا الشأن، ذلك لا يمنع من القول بأن القانون المدني الأردني قد أخذ بهذا المبدأ ولم يقيد الالتزام بالإعلام بالالتزام بالاستعلام وذلك عندما ألزم المؤمن له بالإقرار بجميع المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه(١).

ولا أرى أن ذلك يمثل خروجاً على مبدأ تقييد الالتزام بالإعلام بالالتزام بالاستعلام وذلك لأن مبررات الالتزام بالاستعلام كقيد على الالتزام بالإعلام هي أن المعلومات غير مهمة في ذاتها أي بمعيار موضوعي، بل تكمن أهميتها استناداً إلى معيار شخصي. ولما كان عقد التأمين عقداً من عقود حسن النية، لدرجة أنه قد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الالتزام بحسن النية في عقود التأمين هو التزام عالٍ بحسن النية ولا يعتبر الالتزام البسيط بحسن النية كافياً(٢)، وبالتالي فإن أية معلومة عن طبيعة الخطر وظروفه مهمة في عقد التأمين استناداً إلى معيار موضوعي، ولا يعني عدم الاستفسار عنها بالأسئلة المطبوعة عدم أهميتها بالنسبة للمؤمن، كون هذه المعلومات تتعلق بالخطر الذي يغطيه التأمين وهي معلومات جوهرية في تحديد التزامات الطرف المقابل(٣).

الفرع الثاني
اختصاص طرفي العقد

من الاستثناءات الأخرى على الالتزام بالإعلام كالتزام بحسن النية هو اختصاص طرفي العقد، وبالتالي لا يصبح أحد طرفي العقد متفوقاً على الطرف الآخر في المعلومات، مما يضعه في موقع متميز عمن يتفاوض معه، ويتم الإخلال بتوازن الإرادات المنشئة للعقد، مما يلغي مبرر وجود الالتزام بالإعلام كأحد أشكال الالتزام الإيجابي لمبدأ حسن النية أثناء المفاوضات العقدية.

(١) المادة (٢/٩٢٧) من القانون المدني الأردني.

(٢) Chritianne Dubreuil, "Le contrat D'assurance", op. cit, P. 108.

(٣) عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية، مرجع سابق ص١١٧.

ذلك أن احتـراف أحد الطرفين دون الآخر يعني أن أحد الطرفين يملك معلومات لا يمكن للطرف الآخر التوصل إليها من تلقاء ذاته، وتكون هذه المعلومات مؤثرة في اتخاذه لقراره بشأن إبرام العقد. وكما ظهر فإن لمبدأ حسن النية جانبين أحدهما إيجابي يتمثل بتعريف حسن النية بأنه التعامل بأمانة وثقة وهو ما يرتب الالتزامات السابقة، وأخر سلبي يتمثل بتعريفه لحسن النية بأنه عدم علم المتعاقد بالعيب أو عدم المعرفة(1)، ويظهر من هذا الاستثناء على الالتزام بالإعلام أن احتراف الطرفين يفترض وجود قرينة على العلم، ووجود هذه القرينة يعفي الملزم بالإعلام من التزامه بشرط النص على ذلك في العقد.

إن هناك اتجاهاً غالباً في الفقه يذهب إلى أن الالتزام بالإعلام، كالتزام مترتب على مبدأ حسن النية، يبقى قائماً بين الطرفين ما لم يوجد اتفاق صريح بين الطرفين على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، وذلك على أساس تمتع كلا الطرفين بنفس الإمكانيات الفنية أو المعرفية(2).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الطرف الملتزم بالإعلام يبقى التزامه وإن كان الطرف الآخر محترفاً، ولا يستطيع التحرر من التزامه بمجرد إثبات احتراف الطرف الآخر. لأن القانون حين يرتب عليه الالتزام بالإعلام فان القانون يفترض بقرينه قاطعة أنه على علم بالعيب، ولا يستطيع الاحتجاج بعكس ذلك. وبما أنه على علم فإن عدم الإعلام يجعله سيء النية كون العلم حسب التعريف السلبي لحسن النية يمثل سوء النية(3). مما يدلل على أن اشتراط إعفاء الملزم بالإعلام من ضمانه للعيوب يعطي قرينة على أن الطرف الآخر على علم بهذه العيوب وقابل بها. ولا يعد عدم الإعلام إخلالاً بالالتزام بحسن النية. غير أن القانون المدني الأردني لم يخص - كما أشرت سابقاً - هذه الحالة بأحكام معينة،

(١) Parrice Jourdain , "Rapport Francais", op. cit. P125

(٢) كامل، ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص ص ١٢٢-١٢٣.

(٣) حسن الجميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣، ص ص(٢٢-٢٤).

بل ذهب إلى أن اشتراط الإعفاء من العيوب يكون نافذاً بين المتعاقدين ما لم يكن الطرف الملزم بالإعلام عن العيب والضامن قد أخفى العيب متعمداً. وذهب كذلك إلى أنه لا يعفى من المسؤولية عن إخلاله بالالتزام إذا كان الطرف الآخر بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب[1]. وقد يكون الطرفان محترفين غير أن هناك ما منع أحد الطرفين المحترفين من الاطلاع على العيب من تلقاء نفسه، مما يعني أن السبب الذي قام على أساسه الإعفاء – وهو علم الطرفين بالعيب بسبب الاحتراف – قد زال، مما يحتم زوال الاستثناء.

كما أنه يمكن أن يستفاد من نصوص القانون المدني الأردني أن هذا الإعفاء – وعلى خلاف الآراء الفقهية السائدة – قد أخذ بهذا الإستثناء على إطلاقه ودون تقييده بشرط النص على هذا الإعفاء في العقد. حيث أنه وبتعريفه للعيب الخفي ذهب إلى أنه العيب الذي لا يكشفه غير خبير[2]، ومعنى ذلك أنه بمجرد وجود صفة الاحتراف لدى الطرفين، مما يدل على الخبرة، فإن أي طرف غير مسؤول عن الالتزام بالإعلام ولا يضمن -كأصل عام – الضرر الناتج عن العيب. غير أنه يرد على هذا الأصل استثناءات منها ألا يكشف العيب إلا بالتجربة[3]، وفي هذه الحالة يبقى الالتزام بالإعلام قائماً، ومنها الحالة التي أشرت إليها سابقاً وهي وجود مانع من الاطلاع على العيب.

غير أنه تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الالتزام بالإعلام لا يمكن التحرر منه في حال وجود نص بالعقد على هذا التحرر من الالتزام والضمان المترتب على الضرر الناتج عن ذلك في حالة ما إذا كان الإخلال بالالتزام بالإعلام يشكل تغريراً للطرف الآخر على أساس أن التغرير في القانون المدني الأردني[4]، كما في

---

(١) المادة (٤/٥١٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (٣/٥١٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (٣/٥١٣) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٢٥٩) من القانون المدني الأردني.

القانون المدني العراقي[1] يشكل أساساً للمسؤولية التقصيرية. وكما هو معروف لا يمكن التحرر من المسؤولية التقصيرية من خلال الاتفاق عل ذلك قبل تحققها.

الفرع الثالث

علم صاحب الحق بالإعلام

كما ظهر سابقاً، فالهدف من الالتزام بالإعلام كأحد التزامات مبدأ حسن النية هو علم المتعاقد بالأمور المهمة حول محل العقد. فإذا كان المتعاقد الذي قرر هذا الالتزام لمصلحته على علم بما كان يجب على الطرف الآخر إعلامه، فإن من يقع عليه هذا الالتزام يتحرر منه. لأن الغاية المرجوة من هذا الالتزام قد تحققت، وهو إيجاد توازن بين طرفي المفاوضات[2].

وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني بخصوص العلم بالعيب الخفي، حيث لم يحمل البائع المسؤولية عن العيب الخفي إذا كان المشتري عالماً به[3]. ولا يشترط أن يكون العلم ناتجاً عن معرفة مباشرة من صاحب الحق بالإعلام، بل قد يكون عن طريق الغير الذي قد يقوم بالإعلام، وعندها أيضاً يسقط هذا الإلتزام[4].

ولكن قد يعلم المتعاقد المعلومات محل الالتزام بالإعلام غير أنه قد لا يدرك أهميتها أو مدى تأثيرها على العقد، فهل هذا العلم بالمعلومة دون أدراك جدواها أو تأثيرها يعتبر كافياً لإعفاء المتفاوض من الالتزام بالإعلام؟

---

(١) المادة ١٨٩ من القانون المدني العراقي.

(٢) صاحب الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٩٤.

(٣) المادة (٥١٤) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٥١٤) من القانون المدني الأردني.

كأصل عام فإن مجرد العلم أو إمكانه بسهولة كاف لإعفاء المتفاوض من الالتزام بالإعلام. وحتى يبقى الالتزام بالإعلام قائماً فعلى المتفاوض أن يثبت أنه سكت عن المعلومة لعدم علمه بتأثيرها غير أن معيار العلم بالتأثير على العقد معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً[١]، أو من خلال إثباته أنه سأل المتفاوض الآخر عن جدوى أو معنى المعلومة التي حصل عليها دون أن يقدم الطرف الآخر المعلومات الكافية حول سؤاله. كما أنه لابد أن يُسأل هل يشترط علم المتفاوض الملزم بالإعلام بعلم المتفاوض الآخر بالمعلومة أم أن العلم بالمعلومة بحد ذاته يكفي للإعفاء من الالتزام بالإعلام؟

أذهب إلى أن علم المتفاوض الملزم بالإعلام شرط ضروري لتحلله من الالتزام بالإعلام، حيث أن عدم علمه بذلك، وعدم تنفيذه الالتزام بالإعلام يبقيه سيء النية، مما يتيح للطرف الآخر إمكانية إنهاء المفاوضات العقدية. وذلك لأن عدم تنفيذه الالتزام بالإعلام يؤدي بالتأكيد إلى خلق جو عام من عدم الثقة يسود المفاوضات العقدية مما يؤثر في سيرها، وتحقيق الغاية المرجوة منها.

وإذا كانت المفاوضات العقدية تدار عن طريق نائب، وليس مباشرة من الأصيل، نرجع في مسألة العلم إلى النائب دون الأصيل ما لم يكن لإرادة الأصيل أثر فاعل في حدود معينة حيث أن علمه في هذه الحدود هو ما يؤخذ بعين الاعتبار[٢]. أو أن الأصيل كان عالماً بالمعلومة. والعلم المقصود هنا هو العلم اليقيني وليس العلم المفترض[٣]. حيث أن هذه الحالة تعني أن هناك معلومات من المفترض ألا يعلم بها المتفاوض كأصل عام، مما يرتب على المتفاوض الآخر الالتزام بالإعلام، والمقصود في هذه الحالة العلم الحقيقي، والذي يقع عبء إثباته على عاتق الملتزم بالإعلام، لأنه يريد التحلل من التزامه بإثباته علم الطرف الآخر بالمعلومة.

---

(١) الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، مرجع سابق، ص١٨١.

(٢) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق ص٨٢.

(٣) الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، مرجع سابق، ص٢٨٦.

الفصل الثاني
حسن النية عند التعاقد

إن قوام العقد إرادة، حيث أن مبدأ الرضائية في العقد هو المبدأ الرئيس الذي أخذ به غير تشريع كالقانون المدني العراقي والسوري والمصري والأردني والفرنسي وإن لم ينص صراحة في القانون المدني الأردني على أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن مشرعنا لم يخرج عن هذه القاعدة بل إنه ذهب إلى تأكيدها في مواد أخرى، وذلك عندما نص على أن " الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد"[١]. وكما كان مبدأ حسن النية مبدأ حاكماً للمفاوضات العقدية، فإنه لابد وأن يكون كذلك للإرادة المكونة للعقد. حيث أن حسن النية كمبدأ عام يحكم الإرادة في جميع مراحلها حتى تكون هذه الإرادة حسنة. غير أن هذا الارتباط بين حسن النية والإرادة المكونة للعقد يثير عدة نقاط للبحث ، منها ما هو متعلق بموقف القانون المدني الأردني من نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، ومدى ارتباط الباعث بالإرادة وأثر هذا الارتباط إن وجد. حيث أن القوانين المدنية تتنازعها نظريتا الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة. حيث يأخذ الاتجاه الجرماني أساساً بالإرادة الظاهرة، ويعتبرها الإرادة بحد ذاتها وليس وسيلة لإظهار الإرادة الباطنة[٢]، بينما يذهب الاتجاه اللاتيني للأخذ بالإرادة الباطنة ويعتبر الإرادة الظاهرة وسيلة للتعبير عن الإرادة الباطنة ليس إلا[٣].

ويُلاحظ أن الأساس الذي ينطلق منه كل من الاتجاهين مختلف، حيث أن الأساس في الاتجاه الجرماني هو استقرار المعاملات أما الأساس في الاتجاه

---

(١) نص المادة (٢٣١) من القانون المدني الأردني.

(٢) السرحان: خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٥٤.

(٣) المرجع ذاته، ص٥٣.

اللاتيني فهو الارادة الحرة المختارة(1). وإن الأخذ برأي فقهي دون آخر يغلب مصلحة على أخرى، وعلى الرغم من استقرار الاتجاه الفقهي في أكثر من قانون على الأساس الذي ينطلق منه القانون، إلا أن تطور الزمن جعل بعض الفقهاء يعيدون قراءة النصوص مرة أخرى في محاولة لإيجاد أساس أكثر مواءمة مع واقع الظروف من خلال تفسير النصوص. وأرى أن القانون المدني الأردني -بدوره- بحاجة إلى إعادة قراءة نصوصه بخصوص الإرادة المكونة للعقد، للتأكد من مدى مطابقة الرأي السائد أنه يأخذ بالإرادة الظاهرة كأساس مع النصوص ذاتها. وأعتقد أن إعادة القراءة هذه قد تؤدي الى عدم الركون الى الرأي السائد والمستقر، وستثير موضوع ارتباط الباعث بالإرادة. حيث أننا عندما نتكلم عن نية حسنة فإننا – وبلا شك – نتطرق إلى جانب من الإرادة الباطنة أولاً وهو الباعث. ولما كان الباعث أمراً نفسياً محضاً، فلا بد وأن القانون قد تصور حالات معينة لظهور الباعث بصورة جلية يمكن الاعتماد عليها والمحاسبة عليها كذلك. ولابد من بحث مدى الارتباط الباعث بالإرادة، دون إغفال أثر الارتباط.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه رغم ما يظهر من اختلاف بين الاتجاهين إلا أنهما متقاربان إلى حد كبير حيث أن الاستثناءات الواردة على كل نظرية تخرجها من إطارها العام وتقربها من النظرية الأخرى(2).

وسأتناول موضوع الإرادة بما يتوافق مع موضوع البحث وهو مدى ارتباط الإرادة بحسن النية، واتجاه القانون المدني الأردني في هذا الموضوع. ولن أتطرق إلى تفاصيل هذا الموضوع لما يتمتع به من اتساع، حيث أنه مجال لبحوث متخصصة، كما أنه في كثير من جوانبه لا يتصل بموضوع هذه الرسالة.

لذا، فإني سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول : حسن نية الإرادة المكونة للعقد.

المبحث الثاني : الباعث الحسن للتعاقد.

(١) انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص٤٤.

(٢) سلطان، المرجع ذاته، ص٥٣-٥٤.

المبحث الأول

حسن نية الإرادة المكونة للعقد

ذهب جانب من شراح القانون المدني الأردني إلى أن هذا القانون قد أخذ بالإرادة الظاهرة[١] مستندين بذلك إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية له والتي ذهبت أن القانون المدني الأردني آثر مذهب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة في شرحها لما ورد في نص المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني[٢]. غير أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي إلى قراءات غير دقيقة مع نصوص المواد السابقة واللاحقة، وهو ما يمكن تجنبه لو تمت قراءة النصوص بصورة مختلفة.

لا بد في البدء أن نشير إلى أن المذكرة الإيضاحية غير ملزمة بتفسيرها لنصوص القانون المدني الأردني، حيث لا تتعدى كونها رأياً فقهياً، وكما هو معروف فإن الرأي الفقهي لا يتعدى كونه مصدراً استرشادياً في القانون المدني الأردني[٣].

عرف المشرع الأردني العقد على أنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما[٤] فذهب بعض شراح القانون المدني الأردني إلى أن هناك إضافات في النص القانوني الأردني بالنسبة للأصل التاريخي لهذا النص – مجلة الأحكام العدلية والقانون العراقي – وهي إضافات غير مفيدة ولا تحدث أثراً، ومنها إضافة عبارة (وتوافقهما)[٥]. ولم تشرح المذكرات الإيضاحية هذه المادة ولم ترجع إليها في شرحها للمادة (٩٠) من القانون المدني الأردني. مما أدى إلى أخذها بالرأي القائل – كما أشرت سابقاً – بان المشرع

(١) وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٦، ص٨٦.

(٢) المذكرات الايضاحية ص٩٧، وتنص المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد ".

(٣) المادة (٢/٤) " ويسترشد في ذلك كله بما اقره القضاء والفقه على الا يتعارض مع ما ذكر ". القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني.

(٥) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٥٢.

الأردني قد أخذ بالإرادة الظاهرة. ولو رجعنا إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، نجد أنها نصت على أن القانون المدني المصري " قطع بإيثار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة ... فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق الإرادتين، بل استلزم التعبير عن إرادتين متطابقتين "(١).

ومن مفهوم المخالفة لما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري، فإنه لو نُص على توافق الإرادتين في القانون المدني المصري في تعريفه للعقد، لكان القانون المدني المصري قد أخذ بالإرادة الباطنة جنباً إلى جنب مع ا لإرادة الظاهرة. وهذا ما يلاحظ في القانون المدني الأردني، الذي اشترط في معرض تعريفه للعقد، توافق الإرادتين. وهو ما يتفق مع المصدر التاريخي لهذا القانون، وهو الفقه الإسلامي حيث أن الأصل في العقد عند الفقهاء المسلمين هو تطابق الإرادتين (الباطنة والظاهرة)عند المتعاقد مع الإرادتين (الباطنة والظاهرة) عند المتعاقد الآخر(٢). ومع اختلاف الفقهاء المسلمين بتغليب إحدى الإرادتين على الأخرى، غير أن ذلك لا يمنع من القول أن كل فقيه كان يعتد بالإرادتين بدرجة أو أخرى.

وسأقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: أعالج في الأول طبيعة الإرادة المكونة للعقد وفي المطلب الثاني أبحث مفهوم حسن نية الإرادة المتعاقدة وفي المطلب الثالث آثار حسن نية المتعاقد.

المطلب الأول

طبيعة الإرادة المكونة للعقد

كما أشرت سابقاً، فإنه – وعلى الرغم – من أن الرأي الغالب يرى أن القانون المدني الأردني قد أخذ بالإرادة الظاهرة، رستناداً إلى ما جاء في

---

(١) جوني مرزوقة، «الصورية»، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية، جامعة آل البيت، المفرق، ١٩٩٨، ص٢٨.

(٢) سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٤٤.

المذكرات الإيضاحية، إلا أن هناك ما يدعو إلى إعادة النظر بالرأي المستقر حول هذه المسألة. حيث ذهب بعض شراح القانون المدني الاردني إلى أنه لا بد من الانتباه إلى أ ن القانون المدني الأردني، وبسبب تأثره بالفقه الإسلامي، جاء وسطاً بين نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة[1]. غير أن هذا الرأي لا يضع معياراً معيناً يمكن أن نسترشد به لنعرف سبب أخذ القانون المدني الاردني بالإرادة الباطنة أو الظاهرة بل يقر حالة أخذ القانون المدني الأردني تارة بالإرادة الظاهرة وتارة أخرى بالإرادة الباطنة مما يصعب على الباحث معرفة وجهة القانون المدني الحقيقية بخصوص الإرادة المنشئة للعقد. ومعنى ذلك أن القانون المدني الأردني قد أخذ منحى الفقه الجرماني الحديث الذي يستند إلى نظرية الثقة، عند من يعتبر أن هذه النظرية تمثل نظرية مزدوجة، والذين ذهبوا إلى أن القانون المدني المصري يأخذ بنظرية الثقة على خلاف الرأي السائد بخصوص هذا الأمر[2]

حيث أن المشرع الأردني، ومن خلال تعريفه للعقد في المادة (٨٧) عند اشتراط تطابق الإيجاب والقبول وتوافقهما، لم يعتد بالإرادة الظاهرة، حيث يعتبر التعبير عن الإرادة هو الإرادة ذاتها. كما لم يعتد بالإرادة الباطنة كظاهرة نفسية محضة، بل بالإرادة الباطنة التي من الممكن التعرف عليها[3]. وبالتالي فإن القانون المدني الأردني احترم نيات الأفراد مع المحافظة على استقرار المعاملات، مما يحقق كلتا المصلحتين (المصلحة الخاصة والمصلحة العامة).

وهذا ما ذهب إليه الفقه الجرماني الحديث الذي تخلى عن الاعتداد بالإرادة الظاهرة وأخذ بنظرية الثقة، أي أن البحث لا يتم عن المعنى الذي أعطاه المعبر لتعبيره أو المعنى الموضوعي الذي يعطيه الرجل العادي من خلال التفسير

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٥٥.

(٢) الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ١٩٩٥، ص ص٤٣-٤٤.

(٣) عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٢٨٧.

الحرفي للألفاظ، بل المعنى الذي يعطيه له المخاطب، أو يجب أن يعطيه له بحسن نية(١).

وذلك أن المشرع الأردني لم ينص على تطابق الإيجاب والقبول باعتبارهما لفظين مجردين، كما فعل المشرع العراقي(٢)، بل اشترط توافقهما، مما يدلل على أن المشرع الأردني لا يعتد بالإيجاب والقبول على أنهما الإرادة الحقيقية بل هما مجرد تعبير عن الإرادة. هذا الأمر يجعل اعتبار أن القانون المدني الأردني قد أخذ بالإرادة الظاهرة أمراً محل نظر يحتاج إلى مراجعة.

وهذا الاتجاه الفقهي في القوانين المدنية العربية هو اتجاه حديث نسبياً لتفسير هذه القوانين التي استقر الفقه القديم على أنها أخذت بمبدأ الإرادة الظاهرة، وتفسير كل ما يتعارض مع هذه النظرية على أنه استثناء عن القاعدة العامة ، أو أوجه تقارب بين نظرية الإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة.

وعندما ذهب المشرع الأردني إلى أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين(٣). أو أن الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي(٤). لم يقصد أن يأخذ بالإرادة الظاهرة دون الباطنة، بل ذهب بشكل واضح للأخذ بنظرية الثقة. حيث أن وضوح العبارة يجعل من غير الجائز الظن أن المخاطب لم يفهم العبارة بشكل صحيح، أو أنه قد وقع في تفسيره للعبارة بلبس يخرج العبارة عن معناها، حيث أن ذلك يتنافى مع طبيعة ومفهوم الوضوح. وهذا ما ذهبت إليه نظرية الثقة - كما أشرت سابقاً - فهي تأخذ بالمعنى الذي يعطيه المخاطب أو كان عليه أن يعطيه بحسن نية. وإن إهمال المخاطب أو إسقاطه عمداً لبعض الظروف التي تسمح له بالكشف عن الإرادة

---

(١) فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص٢٨٨.

(٢) مادة (٨٣) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٢/٢٣٩) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٢/٢١٤) من القانون المدني الأردني.

الحقيقية للطرف الآخر، على الرغم من وضوحها، أو إساءة فهمه لما ظهر واضحاً منها، فالمعنى الذي يسري هو المعنى الذي استهدفه من قام بالتعبير، وليس المعنى المفهوم من قبل المخاطب، وذلك بسبب إهماله وسوء نيته[١].

وهذا الاتجاه واضح في القانون المدني الأ ردني، حيث ينص القانون على البحث عن إرادة المتعاقدين في حال عدم وضوح العبارة. فقد ذهب القانون المدني الأردني إلى أن الأصل في العقد رضا المتعاقدين، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]. حيث أن رضا المتعاقدين يتم استناداً إلى ما فهماه من الألفاظ، لأنهما يوافقان على اللفظ لموافقتهما على المقصد وبالتالي فإن علم أحدهما بالإرادة الباطنة للطرف الآخر (المقصد) وموافقته على العبارة على الرغم من اختلافهما مع المقصد، فإن الاعتداد هنا يكون بالمقاصد وليس بالألفاظ، وهذا ما تذهب إليه نظرية الثقة. وإن أخذ المشرع الأردني (بالمقاصد والمعاني) في العقود وليس (بالألفاظ والمباني) ليس خروجاً عن الإرادة الظاهرة التي ظن أن القانون المدني الأردني يأخذ بها، بل هو تأكيد أن القانون المدني الأردني قد أخذ بنظرية أخرى غير نظرية الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، وهي نظرية الثقة.

ويظهر أخذ المشرع الأردني بنظرية الثقة عندما يشير إلى أنه في حال وجود مبرر لتفسير العقد فإنه يتم البحث عن النية المشتركة لكلا المتعاقدين وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين كلا المتعاقدين تبعاً للعرف الجاري في المعاملات[٣]. وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري أيضاً[٤]. ولكن ما هي النية، وهل هي الظاهرة النفسية البحتة؟

---

(١) فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، مرجع سابق، ص٢٨٩.

(٢) المادة (٢١٣، ٢١٤) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (٢/٢٣٩) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري.

إن النية بطبيعتها موقف إيجابي داخلي ذاتي. فإيجابية النية من كونها قصداً وعزماً على أمر معين، فهي تأخذ الجانب الإيجابي، كما أنها داخلية أي تبقى في نفس صاحبها وإذا ما ظهرت للخارج أخذت وصف الإرادة. وذاتية أي أنها مرتبطة بذات الشخص صاحب النية[1]. وإن التعامل مع النية يكون من خلال مظهرها الإيجابي الخارجي، لما يتوافر من ثقة بالتعامل بين الطرفين، ويقيد العنصر الداخلي للنية بمعيار موضوعي حاكم للبعد الذاتي وهو العرف الجاري في المعاملات. وإن التعبير لا يشكل إرادة كما في نظرية الإرادة الظاهرة، والإرادة دون تعبير لا تحدث أثراً قانونياً كما في نظرية الإرادة الباطنة، بل يجب أن يكون هناك تبادل للتعبير عن إرادتين متطابقتين، حتى ينعقد العقد. ولا يبحث القانون المدني الأردني عن النية بمفهومها السلبي الداخلي، بل بمفهومها الإيجابي الخارجي، وهذا ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية الأردنية عندما شرحت مسألة التعبير عن الإرادة بخصوص انعقاد العقد حيث ذهبت إلى أن "العقد لا ينعقد بمجرد توافق الإرادتين ولكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين"[2]. غير أن استنتاج المذكرة الإيضاحية من هذا الكلام أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة هو قول محل نظر، وقد تكون المذكرات الايضاحية متأثرة في اعتقادي ببعض الفقهاء وشراح القانون المدني المصري الذين ذهبوا إلى أن القانون المصري أخذ بصورة قاطعة بنظرية الإرادة الظاهرة، على الرغم من أن تأسيسهم لهذه الفكرة يؤكد توجه المشرع المصري إلى نظرية الثقة التي يعتنقها المشرع أكثر من توجهه إلى نظرية الإرادة الظاهرة[3].

وقد ذهبت المذكرات الإيضاحية الأردنية – كما أشرت سابقاً – في معرض شرحها مسألة انعقاد العقد إلى أن انعقاد العقد يتم بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وإن التطابق المطلوب في القانون المدني الأردني هو تطابق الإرادات

(١) نعمان جمعة، أركان الظاهر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص١٣٥.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، عمان، ١٩٩٢، ص٩٥.

(٣) الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص٤٣.

وليس تطابق الإيجاب والقبول باعتبارهما لفظين مجردين أو باعتبار التعبير المجرد هو الإرادة نفسها، كما تذهب إلى ذلك نظرية الإرادة الظاهرة. وهذا التوجه أشبه بالنص المدني المصري عندما نص: على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[١].

وهذا يؤكد عدم اتجاه المشرع الأردني أو المصري إلى الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة أو نظرية الإرادة الباطنة، حيث أن مشرعنا الأردني قد أخذ بنظرية ثالثة. كما أن ما ذهبت إليه المذكرات الإيضاحية وكذلك القانون المدني من فكرة تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين فإنه يكاد يطابق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الالتزامات السويسري في معرض تعريفها للعقد[٢].

ولا أتفق مع الرأي القائل بأن القانون المدني الأردني قد أخذ بالإرادة الظاهرة وذلك لأنه استند إلى ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية من أن المشرع الأردني لم يقم بتعريف العقد لأن التعريف من وظيفة الفقه، فاكتفى المشرع ببيان متى ينعقد العقد لأن ذلك هو ما يهم المشرع والقاضي[٣]. وهذا كلام يجانب الصواب حيث أن المشرع الأردني قام بتعريف العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما...ألخ[٤]. أما الاعتداد بما ورد بالمادة (٩٠) من القانون المدني الأردني للتأكيد على أن القانون المدني الأردني قد أخذ بالإرادة الظاهرة لأنه أخذ بارتباط الإيجاب والقبول لانعقاد العقد فهو محل نظر أيضاً لأنه من الواضح أن ما جاء تكملة لهذه المادة التي تقضي بأنه "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاةما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[٥]" المقصود منه أن الأصل في القانون المدني الأردني

(١) المادة (٨٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، (هامش١) ص٤٤.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٩٧.

(٤) المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني.

(٥) المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني.

هو رضائية العقود، وأن الاستثناء عليها هو الشكلية، حيث يشترط لذلك وجود نص قانوني. وهذا ما أكده القانون المدني الأردني في غير موقع، حيث ذهب إلى أن الأصل في العقود هو رضا المتعاقدين[1].

هذا ما أراه من موقف القانون المدني الأردني بخصوص الإرادة المنشئة للعقد، ولكن السؤال هو عن أثر هذا الموقف على أخذ القانون المدني الأردني بمبدأ حسن النية عند انعقاد العقد، وهو ما سأبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
مفهوم حسن نية الإرادة المتعاقدة

إن تبني المشرع الأردني في القانون المدني لنظرية الثقة بخصوص الإرادة المكونة للعقد يحتم عليه الأخذ بمبدأ حسن النية، حيث أن نظرية الثقة ومبدأ حسن النية صنوان لا يفترقان. حيث أن نظرية الثقة لا تهدف إلى حماية أحد طرفي العقد بوجه التحديد، بل إنها تهدف في الحقيقة إلى حماية أية إرادة حسنة منشئة للعقد في مواجهة الإرادة السيئة. وهذا واضح من كونها لا تأخذ بالمعنى الحرفي لنص العقد بل بالمعنى الذي يعطيه له المخاطب بحسن نية.

ويظهر أن نظرية الثقة تلائم مبدأ حسن النية أكثر من نظريتي الإرادة الظاهرة أو الباطنة. كون النظرية الأولى تستند إلى اللفظ المجرد والظاهر، بينما تستند النظرية الثانية الى إرادة الشخص الموجب الباطنة وغير الظاهرة للعلن. أما نظرية الثقة فإنها تستند الى المخاطب الذي عليه أن يفسر الخطاب الموجه إليه بحسن نية. ومن هنا تظهر أهمية حسن النية باعتبارها شرطاً أساسياً لإحداث أثر للقبول، وشرط لانعقاد العقد. حيث أن القابل لو قام بتفسير الإيجاب بصورة تنافي مبدأ حسن النية، فإن القبول لا يعتد به في هذه الحالة، مما يعني بطلان العقد.

---

(١) المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني.

ومن هذا الاتجاه يُلاحظ أن مفهوم حسن النية في مرحلة الانعقاد يتمثل بطريقة سلبية وهي عدم العلم، بمعنى أنه إذا كان أحد المتعاقدين يعلم حقيقة إرادة المتعاقد الآخر فليس له أن يحتج بأنه يفهم من ظاهر الإرادة من خلال التعبير عنها ما يخالف الإرادة الحقيقية التي يعرفها. وهذا الأمر يمتد إلى أبعد من الإرادة الظاهرة، حيث ينطبق هذا الأمر على الأوضاع الظاهرة. لأن مفهوم حسن النية عند الانعقاد يأخذ الشكل السلبي بعكس ما كان عليه هذا المفهوم في مرحلة المفاوضات العقدية، حيث كان يأخذ صورة إيجابية تتمثل بعدة التزامات ملقاة على عاتق كل متفاوض. غير أن الأخذ بهذا المفهوم على إطلاقه لا يجعل مفهوم حسن النية ذا بعد تطبيقي، حيث أن التعريف السلبي لمفهوم حسن النية يلقي التزاماً سلبياً على من ينوي التعاقد، حيث أنه في حالة علمه بالإرادة الحقيقية أو الوضع الحقيقي، فإنه يترتب عليه عدم الاستمرار بالتعاقد وإلا كان سيء النية، ولا يمكن أن يكون محمياً استناداً للقانون.

لكن السؤال هو ما المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد العلم، فهل يؤخذ بالمعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي لتعريف العلم أو الاسترشاد إليه؟

كما أشرت سابقاً فإن القانون السويسري ومعه الاتجاه الغالب من الفقه السويسري أول من أظهر نظرية الثقة إلى حيز الوجود، وقد ذهب القانون السويسري ومعه الفقه إلى الأخذ بمعيار مشترك أو مختلط، أي الأخذ بكلا المعيارين الموضوعي والشخصي(١).

وظهور المعيار الموضوعي في مفهوم حسن النية للاتجاه الفقهي الذي يأخذ بنظرية الثقة واضح، وذلك لأن بعض الفقهاءيذهب إلى أن تفسير ما يصدر من تعبير عن الموجب يجب أن يكون استناداً إلى العقل والمنطق، وما يمكن أن

---

(١) Herbert Schonle, "Rapport Suisse", in La bonne foi, edit, Henri Capitant. op. cit, p.p. 193-194.

يفترضه العقلاء في فهمهم لهذا التعبير[1]. بالإضافة إلى ما يحيط المخاطب من ظروف ومظاهر خارجية[2]، كما يظهر دور العرف واضحاً في تحديد مفهوم حسن النية في نظرية الثقة، حيث يلعب العرف دوراً كبيراً في تحديد معنى العبارة والتعرف على الإرادة الحقيقية. حيث يأخذ مفهوم حسن النية منحى موضوعياً واضحاً.

وترتب على الأخذ بهذا المعيار عدة نتائج مهمة. حيث تجدر ملاحظة أن حسن النية يعرف بطريقة سلبية كما أشرت سابقاً، وإن الإهمال الذي ينتج عنه عدم العلم، يجعل صاحبه مسؤولاً عن هذا الإهمال، وليس له الاحتجاج بحسن نيته. وإن الإهمال استناداً للمعيار الموضوعي يعتبر شكلاً من أشكال سوء النية[3].

وهذا الاتجاه واضح من قبل المشرع الأردني حينما ذهب إلى أن البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في حالة تفسير العقد تكون من خلال الاستهداء بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتو افر من أمانة وثقة بين كلا المتعاقدين استناداً للعرف الجاري في هذه المعاملات[4]. واستناد المشرع إلى العرف الجاري للتعرف إلى نية المتعاقد هو استناد إلى معيار موضوعي، فلا يجوز أن يحتج أحد المتعاقدين بعدم علمه، وبحسن نيته بصورة تخالف ما يذهب إليه العرف. ويستنتج أن المعيار الموضوعي المتمثل بمعيار الرجل المعتاد، هو المعيار المحدد لمفهوم حسن النية.

وأرى ألا يوخذ هذا الاتجاه على إطلاقه، أي أن يكون هناك تداخل بين المعيار الموضوعي لحسن النية والمعيار الشخصي، ولكن لا يعتبر المعيار الشخصي مجالاً للتوسع في تعريف حسن النية. أي أن اللجوء للمعيار الشخصي هو للتشديد

(١) فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص٢٨٩.

(٢) عياد، أساس الإلتزام العقدي، مرجع سابق، ص١٠١.

(٣) فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص٢٨٩.

(٤) المادة (٢/٢٣٩) من القانون المدني الأردني.

على مبدأ حسن النية، وتضييق المجال في تفسير حسن النية. ومعنى ذلك أن أياً من المتعاقدين يستطيع أن يحتج بعلم الطرف الآخر علماً يقينياً أي فعلياً، وإن كان هذا الطرف – استناداً للمعيار الموضوعي – غير عالم بالإرادة الحقيقية أو الوضع الحقيقي.

وهذا التشديد الواضح في تحديد مفهوم حسن النية هو الاتجاه الأكثر وضوحاً للتوجه لتركيز هذا المبدأ كمبدأ حاكم للتعاقد، من خلال ضبط الحالات المخالفة لمبدأ حسن النية، وذلك استناداً للمعيار الموضوعي أساساً، ومن ثم استناداً للمعيار الشخصي لتغطية الثغرات التي تنتج عن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه.

المطلب الثالث

آثار حسن نية المتعاقد

إن حسن نية المتعاقد يرتب آثاراً مهمة على العقد في الحالات التي سأتعرض لها، حيث سيظهر أثر حسن النية واضحاً من خلال ترتيب الالتزامات على طرفي الالتزام، أو حتى على وجود العقد ابتداءً. وستتم مناقشة الموضوع من خلال فرعين، الأول أبحث فيه التعاقد مع قاصر، والثاني سأبحث فيه الحيازة والوكالة الظاهرة. حيث أن الأساس الجامع لهذه الحالات هو عدم علم المتعاقد كحالة لحسن النية عند تكوين العقد.

الفرع الأول

حسن نية المتعاقد مع صغير

يخضع تعاقد الصغير لعدة أحكام تختلف تبعاً لسنه أو طبيعة التصرف الذي قام به. حيث يبطل أي تصرف عقدي يبرمه الصغير غير المميز. أما بعد بلوغه سن التمييز فإن أحكام التعاقد تتباين بحسب طبيعة العقد، فإن كان فيه

نفع محض جاز العقد أما إذا كان فيه ضرر محض للصغير فإن العقد يبطل، أما إذا كان دائراً بين النفع والضرر فإن العقد يكون موقوف النفاذ على إجازة الصغير عند بلوغه سن الرشد، أو إجازة وليه في التصرفات التي يجوز فيها الإجازة[1].

وكما هو معروف فإن الأهلية من النظام العام[2]، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني[3]. ولا يجوز لأي طرف في العقد الاحتجاج بعدم علمه بنقصان أهلية الطرف الآخر. ولكن عدم علمه هذا باعتباره حسن نية يؤثر على الالتزامات المترتبة على الطرف الناقص الأهلية. غير أن القانون المدني الأردني لا يكتفي بعدم العلم الناتج عن اعتقاد لم تؤكده وقائع مادية يقوم بها الطرف ناقص الأهلية. وذلك أن على المتعاقد أن يتأكد من كمال أهلية الطرف الذي سيتعاقد معه، وإذا لم يتأكد فإنه يعتبر مهملاً ومقصراً، وكما بينت سابقاً فإن الإهمال صورة من صور سوء النية استناداً للمعيار الموضوعي في تعريف حسن النية.

وقد اشترط القانون المدني الأردني أن يقوم الصغير بطرق احتيالية ليخفي قصره عمن يتعاقد معه، واستعمال هذه الطرق الاحتيالية يجب أن يكون على درجة معقولة من الاتقان والخداع حتى يمكن تصور انخداع الطرف الآخر وتصديقه بعدم قصر من يتعاقد معه. ويمكن أن يكون ذلك من خلال إبراز شهادة ميلاد مزورة أو أية ورقة ثبوتية تثبت بلوغه سن الرشد. أما مجرد الكذب فلا يمكن الاستناد إليه على أنه من الطرق الاحتيالية. ومبرر ذلك أن على المتعاقد التأكد من رشد من يتعاقد معه، وتصديق الكذب المجرد لا يعد مبرراً للتأكد. كما أن مجرد الكذب لا يعتبر جسيماً لدرجة اعتباره سوء نية بعكس ما لو قام القاصر بإبراز وثائق مزورة، مما يدلل على سوء نيته ويجب أن يسأل عليها.

(١) المادة (١١٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق ، ص١٠٩.

(٣) المادة (٢/١٦٣) من القانون المدني الأردني.

وعلى المتعاقد أن يثبت حسن نيته بتعاقده مع قاصر، بأن يثبت استعمال القاصر لوسائل احتيالية دفعته للتصديق برشد من يتعاقد معه. ومع تطور الحياة فإن وسائل التجميل الحديثة أصبحت من الممكن أن تكون خداعة في المظهر الخارجي، وبالتالي فإن لجأ إليها القاصر، فإنها تثبت أنه كان يقصد التغرير بالطرف الآخر بخصوص بلوغه سن الرشد وهذا ما يؤكد أنه سيء النية، والطرف الآخر المتعاقد معه حسن النية تجدر حمايته.

وقد يحصل أن يكون الصغير مأذوناً بإبرام عقود معينة دون أخرى وبالتالي إذا أبرز ما يدل على صلاحيته لإبرام أي نوع من العقود يكون قد أستخدم وسائل إحتيالية، أو في حال قيام الولي أو المحكمة بإبطال إذن الصغير ولا يوجد ما يثبت هذا الابطال فهذا يجعل المتعاقد الآخر حسن النية ومحمياً بالقانون.

ولا يترتب على حسن نية المتعاقد جعل العقد نافذاً، بل يبقى العقد موقوف النفاذ إذا كان دائراً بين النفع والضرر، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً. ولكن يلزم القاصر بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر. وهذا يعكس بعض الاتجاهات الأخرى التي تجعل العقد صحيحاً كما ذهب القضاء الفرنسي استناداً لنظرية الظاهر(١). وأرى أن اتجاه القانون المدني الأردني أقرب إلى الصواب لأن الأهلية من النظام العام، مما يعني أنها تؤثر في المصلحة العامة ولا يمكن إيثا ر المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

غير أن القانون المدني الأردني حمى المواطن الأردني في تعاقده مع أجنبي قاصر، حيث أن الأهلية تحدد استناداً لقانون جنسية الشخص. وبالتالي فإن المواطن الأردني قد لا يكون على علم بسن الرشد في القانون الخاضع له ذلك الأجنبي، وقد يتعاقد معه استناداً إلى اعتقاده برشده بناءً على علمه بسن الرشد

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٠٩.

في القانون المدني الأردني دون علمه بسن الرشد في القانون الأجنبي. لذا، فقد اتجه القانون المدني الأردني إلى تخفيف التشديد في إثبات حسن نية المتعاقد مع أجنبي بخصوص عدم علمه بقصره، بحيث ذهب إلى أن آثار العقد تترتب على التعاقد مع أجنبي قاصر إذا كان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء ولا يسهل على الطرف الوطني تبينه[1]. وإن ثار خلاف حول الأساس القانوني لحماية المتعاقد الوطني مع شخص أجنبي قاصر فيما إذا كان النظام العام أو حماية المصلحة الوطنية أو الجهل المغتفر بالقانون الأجنبي الواجب التطبيق، إلا أن جانباً من الفقه ذهب إلى أن الأساس هو حماية المتعاقد حسن النية[2]. وأرى أن مجرد اختلاف سن الرشد بزيادته عما هو في القانون المدني الأردني يعتبر سبباً كافياً لاعتبار توافر شرط الخفاء. ولذا فعلى المتعاقد الأجنبي أن يثبت أن الطرف الأردني كان على علم بسن الرشد في القانون الإجنبي، من خلال إخباره بسن الرشد أو بإثبات وجود تعاملات سابقة مع أشخاص من ذات البلد الأجنبي أو بإثباته أن الطرف الأردني كان مقيماً في ذات البلد الأجنبي.

وكل هذا يتوقف على أن يتعاقد الطرف الأردني مع شخص راشد وفقاً للقانون المدني الأردني، وذلك حتى توجد قرينة على حسن نيته، أما في حال تعاقده مع شخص لم يبلغ بعد سن الرشد حسب القانون المدني الأردني، فلا يجوز له أن يدعي حسن نيته وأنه لم يكن يعلم بسن الرشد في القانون الأجنبي[3].

---

(١) المادة (١/١٢) من القانون المدني الأردني.

(٢) حسام الدين ناصف، حماية المتعاقد الحسن النية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ص١٣-٢٥.

(٣) جورج حزبون؛ غالب الدوادي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، حماد للطباعة والنشر، إربد، ١٩٩٤ ص١٢٤.

الفرع الثاني

حسن النية في التعاقد مع النائب الظاهر والحائز

يظهر تطبيق أخر لحسن نية المتعاقد استناداً إلى تطبيق المفهوم السلبي لحسن النية وهو عدم العلم في حالة تعاقد شخص مع وكيل ظاهر أو في حالة الحيازة. وهو ما يمكن إسناده إلى مفهوم الأوضاع الظاهرة. وبالتالي يجب البحث في مفهوم العلم في هذه الحالات وما يترتب على وجود حسن النية من أثار ونتائج.

من ظاهر مفهوم التعاقد مع وكيل ظاهر أو في حالة الحيازة، فإن التصرف معيب لصدوره من شخص لا يملك حق التصرف بالمال محل التصرف. والمقصود بحسن النية في هذه الحالات هو عدم العلم بالعيب الذي يشوب هذا التصرف[1]، وهو صدور التصرف من شخص لا يملك هذا الحق.

ويشترط القانون المدني الأردني أن يكون كلٌ من الوكيل والمتعاقد الآخر حسني النية حتى ينصرف أثر العقد إلى الأصيل أي حتى ينفذ العقد[2]. وليدلل القانون المدني الأردني على حسن النية فإنه يشترط بصراحة جهل الطرفين بانقضاء الوكالة (النيابة). وهذا ما يؤكد على أخذ القانون المدني الأردني بمفهوم سلبي لحسن النية.

غير أن القانون المدني الأردني ظل ساكتاً بخصوص حالة معينة، وهي حالة علم النائب بانقضاء وكالته دون علم الطرف الاخر، والتعاقد معه بصفته وكيلاً، حيث لم يحدد القانون المدني الأردني حكم هذا التصرف، فهل يعتبر العقد صحيحاً أم موقوف النفاذ على إرادة المالك؟

---

(١) جمعة، أركان الظاهر، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٢) المادة (١١٤) من القانون المدني الأردني.

وقد ذهب بعض شراح القانون المدني المصري إلى أن الأصيل يسأل في حالة الوكالة الظاهرة عن تصرف الوكيل، وإن حقوق العقد تنتقل للأصيل وذلك إذا كان هناك خطأ من الأصيل ساعد على إظهار الوكيل الظاهر بصفة الوكيل أمام الغير، وذلك كما في حالة إبقاء سند الوكالة بيد الوكيل مما يساعده على إبرازه أمام الغير، فيجعله مصدقاً بصفته كوكيل ويتعاقد معه استناداً لهذه الصفة[1]. ولا يوجد نص واضح بخصوص هذه الحالة في القانون المدني الأردني.

لذا، ذهب بعض شراح القانون المدني الأردني إلى تجاهل هذه الحالة وعدم التطرق إليها وشرحها[2]، فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن العقد يعتبر صحيحاً، وبالتالي تضاف حقوق العقد إلى الأصيل، وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية، وهو مبدأ اعتمده المشرع الأردني في كل أحكامه المدنية[3].

ويؤخذ على هذا الرأي عدم تأصيل الفكرة قانونياً، حيث لم يوجد السند القانوني الذي يمكن أن يظهر حكم القانون لهذا التصرف، واسناده إلى مبدأ حسن النية كقاعدة عامة على الرغم مما يعطي هذا الاتجاه دفعاً لمبدأ حسن النية بجعله سبباً محدثاً لأثر قانوني، إلا أن عدم التأصيل القانوني لهذا الاتجاه يبقي مبدأ حسن النية خارج التطبيق الفعلي للقانون.

وذهب بعض شراح القانون المدني الأردني إلى أن القانون المدني الأردني لم ينص على حالة الوكالة الظاهرة التي يعلم الوكيل بإنتهائها ولا يعلم الغير بذلك، وذهب هذا الرأي إلى أن هذا الاتجاه من القانون المدني الأردني لا يسمح بالأخذ بفكرة الوكالة الظاهرة[4].

غير أن هذه الحالة تحيلنا إلى تطبيق نظرية الحيازة التي أخذ بها القانون المدني الأردني سواء في الأموال المنقولة أو غير المنقولة، واشترط في ذلك

---

(١) السنهوري : مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١٩٦.

(٢) سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٢٨-٢٩.

(٣) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص٨٣-٨٤.

(٤) عدنان السرحان، العقود المسماة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص١٦٤.

السبب الصحيح وحسن النية[1]. وذلك يعني أن حسن النية لوحده ليس سبباً لكسب الحق بل يحتاج إلى سند صحيح، ولا يمكن اعتبار أن حسن النيـة هو أساس الحماية لمن يتعاقد مع نائب ظاهر أو حائز، بل هو شرط من شروط أخرى[2]. لكن ذلك لا يمنع كون حسن النيـة هو المبرر الأكثر ظهوراً والجانب الأجدر بالحماية. لأن اشتراط السبب الصحيح في الحيازة لا يمكن أن يكون متصوراً – في حالة سوء النية – كسبب للتملك، وذلك لأن سوء النية يعني أن المتعاقد على علم بأن المال المتعامل به غير مملوك لمن يتصرف به، وسيكون التصرف موقوف النفاذ على موافقة المالك، والسبب الحقيقي للتملك أو لإنقاذ التصرف هو الإجازة اللاحقة من المالك وليس السند الصحيح (العقد).

ومعيار حسن النية معيار موضوعي في حالة الحيازة، وتكفي مجرد الحيازة بذاتها لتكون قرينة على الملكية في حالة المنقول[3]. ولا يلتزم المتعاقد مع الحائز أن يتأكد من كون الحائز مالكاً للمال. غير أن هذه القرينة قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها، ومعنى ذلك أن على المتعاقد مع الحائز أن لا يكون عالماً فعلاً بعدم ملكية الحائز للمال ففي هذه الحالة يكون سيء النية إذا أثبت علمه بعدم ملكية الحائز للمال. ولحسن النية أثر واضح في حالة العقود الواردة على العقارات[4]، حيث أن هذه العقود شكلية في قانون تسوية الأراضي والمياه[5]، حيث يمكن تصور حسن النية في حال تزوير سند الملكية مع الحائز مما يجعل المتعاقد معه حسن النية. حيث أن من أهم هذه الآثار هي أن المتعاقد حسن النية يملك ما جناه من ثمر، ولا يسأل عما قصر في جنيه، ولا يسأل عن هلاك المال بين يديه دون تقصير منه، ولا يسأل الحائز حسن النية عن هلاك الشيء أو تلفه إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تامينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف[6].

---

(١) المادة (١١٨٣، ١١٨٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (١١٧٦) من القانون المدني الأردني.

(٣) جمعة، أركان الظاهر، مرجع سابق، ص٤٢.

(٤) المادة (١١٨٩/٢) من القانون المدني الأردني.

(٥) المادة (١٦/٣) من القانون المدني الأردني.

(٦) المادة (١١٩٥، ١١٩٦) من القانون للدني الأردني.

المبحث الثاني

الباعث الحسن على التعاقد

إن البحث في حسن النية يقود إلى البحث في الدافع، حيث أن النية كما بينت سابقاً هي العنصر الذاتي والداخلي للإرادة، وهي كذلك ما يقود الشخص ويدفعه للتعاقد، وتشكل رغبته الداخلية في الحصول على المنفعة المرجوة من العقد. وهي – استناداً إلى هذا المفهوم – تقارب مفهوم الباعث، والذي يعرفه بعض الفقهاء بأنه ما يدفع العاقد إلى إبرام العقد[1]. واستناداً إلى هذه الفكرة لا نستطيع أن نفصل مفهوم الإرادة عن الباعث، من حيث أنه يمكننا تصور الإرادة على أنها تقوم على ركنين اثنين، الركن المادي والركن المعنوي. الركن المادي يتمثل بالتعبير عن الإرادة، أما الركن المعنوي فهو الباعث الذي يدفع المتعاقد للتعبير عن هذه الإرادة[2].

ويترتب على ذلك أنه لا يمكننا تصور وجود الإرادة كأساس لنشأة العقد دون أحد ركنيها، ويرتبط الركن المعنوي المتمثل بالباعث إلى حد التطابق في كثير من الأحوال مع مفهوم المشروعية. ومن الواضح أن المشروعية في العقود ركن مهم لا يمكن التغاضي عنه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني عندما نص على مشروعية المحل والمنفعة[3].

وكما بينت سابقاً فإن الباعث يرتبط بمفهوم النية. مما يجب معه البحث عن مدى ارتباط مفهوم الباعث مع مبدأ حسن النية، ومدى اعتبار المشروعية في الباعث شكلاً من أشكال حسن النية. مع بيان أثر ذلك في العقود، ومدى استفادة الغير من تطبيق هذا المبدأ على العقود.

(١) وهبة الزحيلي، «نظرية الباعث في العقود في الفقه والأصول»، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع، جامعة الامارات العربية، ١٩٨٨، ص١٧.

(٢) يتشابه ما ذهبت إليه في أحد جوانبه مع ما ذهب إليه الدكتور عبد الرحمن عياد بخصوص الركن المادي، أما بخصوص الركن المعنوي فإنه يذهب إلى انه المسؤولية وذلك في إطار بحثه الموسع لأساس الالتزام العقدي.

(٣) المواد (٢/١٦٣، ٢/١٦٤، ٢/١٦٥، ٢/١٦٦) من القانون المدني الأردني.

هذا ما سيتناوله البحث في هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول يبحث في مفهوم الباعث الحسن أما المبحث الثاني فيبحث الآثار المترتبة على الباعث السيء.

المطلب الأول
مفهوم الباعث الحسن

كما بينت سابقاً، فإن الباعث الحسن هو قيد المشروعية في العقود. حيث لا يمكن تصور متعاقد حسن النية على الرغم من أن باعثه غير مشروع قانوناً. وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الباعث (النظرية الحديثة للسبب) إلى جانب أخذه بنظرية السبب التقليدية[1].

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الباعث على نطاق واسع وبمفهوم موسع. أما من حيث النطاق فإن المشرع الأردني قد ذهب إلى أن الشرط المخالف للقانون أو للنظام العام والآداب العامة يبطل العقد إذا كان هو الدافع إلى التعاقد[2]. أما من حيث المفهوم فلم يأخذ بمفهوم الباعث غير المخالف للنظام والآداب العامة أو القانون، بل ذهب إلى وجوب أن تكون المنفعة المرجوة من العقد مشروعة، وهو قد أوجد قرينة بسيطة على هذه المنفعة المشروعة[3]. وإذا أخذنا بحقيقة أن إبرام العقود حق لأي فرد أو شخص على حد سواء، فإن هذا الحق كغيره مقيد بعدم إساءة استعماله.

غير أن الدراسة المتعمقة حول هذه النقاط توجب علي البحث في مدى ارتباط الباعث بمبدأ حسن النية، كما أنها توجب علي تحديد مفهوم المشروعية وذلك من خلال الفرعين الآتيين.

---

(١) المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (١٦٤) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١٦٦) من القانون المدني الأردني.

الفرع الأول

ارتباط الباعث بالنية

أخذ السبب في القانون المدني الأردني شكل المنفعة. حين اشترط القانون المدني الأردني المنفعة المشروعة للمتعاقدين كشرط لصحة العقد[1]. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ذهب إلى أنه إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً[2]. حيث أن بعضاً ممن فسروا القانون المدني المصري ذهبوا إلى أنه أخذ بالنظرية الحديثة للسبب (الباعث) بالإضافة للنظرية التقليدية للسبب، رغم مخالفة بعضهم لهذا الاتجاه[3].

يُلاحظ الخلط الذي وقع به المشرع المصري في مفهوم السبب، كونه تكلم عن سبب الالتزام وليس عن سبب العقد، وما ذهب إليه بعض شراح القانون المدني المصري من أن القانون المدني المصري أخذ بالنظرية الحديثة للسبب محل نظر. غير أن المشرع الأردني وقع أيضاً في خلط بين سبب الالتزام وسبب العقد. حيث أنه ذهب إلى أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، ثم اشترط وجوده كما اشترط عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة[4]. إن اشتراط وجود السبب هو ما يدلل على أخذ المشرع الأردني بفكرة سبب الالتزام وليس بسبب العقد[5]. كما أن اشتراط عدم مخالفة الآداب العامة والنظام العام يربط بين سبب العقد ومحل العقد، حيث أن السبب المقصود هو السبب المباشر كما أشرت سابقاً، وإن مخالفة المحل للنظام العام والآداب العامة تجعل بكل تأكيد السبب المباشر للعقد غير مشروع.

---

(١) المادة (١/١٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) السنهوري ، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٧١ .

(٣) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص١٣٢ هامش (١).

(٤) المادة (١٦٥) من القانون المدني الأردني.

(٥) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٨٧ .

غير أن ما يهم في هذا البحث هو توجه القانون المدني الأردني لنظرية الباعث ونظرية الذرائع حسب المآل، ومدى ارتباط هذا التوجه بمبدأ حسن النية. من الملاحظ أن شراح القانون المدني الأردني قد ذهبوا إلى أن القانون المدني الأردني قد أخذ بمفهوم الباعث على التعاقد[1]. كما ذهبت المذكرة الإيضاحية إلى شرح اختلاف اشتراط الأخذ بالباعث بين الفقهاء المسلمين واثبات الباعث على التعاقد[2]. غير أن السؤال هو في الحقيقة حول مدى اعتداد القانون المدني الأردني بنظرية الباعث وذلك بوصف الباعث بأنه العنصر النفسي الدافع على التعاقد.

لم يشترط القانون المدني الأردني تحت مسمى السبب أن يكون الباعث على التعاقد مشروعاً، بمعنى آخر فإن المشرع الأردني لم يتكلم عن مشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد، بل تكلم عن مشروعية المنفعة من العقد. غير أن التوقف عند هذا الحد يعد قراءة ناقصة لتوجه المشرع الأردني. حيث أن المشرع الأردني أبطل أي شرط في العقد بسبب عدم مشروعية الشرط وأبقى العقد صحيحاً، إلا في حالة ما إذا كان هذا الشرط الباطل هو الدافع إلى التعاقد. بمعنى أنه يبطل العقد لعدم مشروعية الباعث. غير أن المشرع الأردني لم يفترض في حالة الباعث بمفهومه (كنية) مشروعيته، حيث أنه لم ينص على وجود قرينة بسيطة على مشروعية الباعث، مما يعني أنه إذا أثير خلاف حول مشروعية الباعث، فإن على كل طرف في العقد أن يثبت مشروعية باعثه أمام المحكمة. غير أن المشرع الأردني لم يقف عند هذا الحد بل ذهب إلى اشتراط المنفعة المشروعة من العقد، وهنا خرج المشرع الأردني من إطار نظرية الباعث وذهب إلى نظرية الذرائع. من حيث النظر إلى المآلات المجردة بغض النظر عن الباعث أو النية[3].

---

(١) يمكن مراجعة السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ص١٨٧-١٩٩.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص١٦٤ - ١٦٨.

(٣) وهبة الزحيلي، «نظرية الباعث في العقود في الفقه والأصول»، مرجع سابق، ص٢٧.

ويُلاحظ أن هذا الاتجاه الذي أخذ به القانون المدني الأردني يشكل نقطة فارقة يجب التوقف عندها، حيث أن الأخذ بفكرة المنفعة يستوجب الانتظار لما بعد انعقاد العقد وحصول نتيجته بسبب تنفيذه، ومن ثم البحث فيما إذا كانت النتيجة مشروعة أو غير مشروعة. وفي حال كونها غير مشروعة (بوصفها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والقواعد الآمره في القانون والتي توضع لحماية المصلحة العامة) فإن العقد يبطل. فهل يعد خروجاً عن موضوع الرسالة وهو البحث في حسن النية في تكوين العقد، حيث هذا يتطلب البحث في تنفيذ العقد؟

حقيقة القول أن هذا لا يعد خروجاً عن إطار البحث في تكوين العقد، كل ما في الأمر أن المشرع الأردني ذهب إلى البحث عن السبب الباعث في النتيجة، فاعتبر أنه ما دام قد تحققت منفعة غير مشروعة من العقد فإنه لا بد وأن الباعث على العقد كان غير مشروع. وما المنفعة غير المشروعة إلا الدليل المادي على الباعث غير المشروع، والذي قد يكون ظاهرة نفسية لا يمكن استجلاؤها دون حدوث أمر على أرض الواقع. وهذا يعني أن المشرع الأردني لا يعتد بفكرة أن الغاية من العقد قد تتغير بعد انعقاد العقد، بل اعتبر أن الغاية مبيتة وإن لم تظهر إلا بعد انعقاد العقد وذلك بشكل المنفعة غير المشروعة.

ويُلاحظ من ذلك أن القانون المدني الأردني ربط بين السبب ومبدأ حسن النية. وذلك بصورة موسعة كما بينت سابقاً، حيث ظهر أن الباعث الدافع على التعاقد يتطابق مع مفهوم النية، بما تعنيه من ظاهرة نفسية تقود الفرد ليعقد العقد لتحقيق غايته منه. أما ما أخذ به القانون المدني الأردني في السبب على شكل المنفعة، فهو – كما أشرت سابقاً – الحكم على السبب من خلال النتيجة. مما يؤكد أن القانون المدني الأردني يرى السبب باعثاً، كما يراه واقعاً كنتيجة. وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الثاني بشيء من التفصيل.

بما أن الباعث بكلا مفهوميه الدافع إلى التعاقد والذرائع حسب المآل يرتبط بالنية، فإن ما يحدد أن هذه النية حسنة أو سيئة هو مشروعية هذا الباعث. وهذا ما سيبحث تالياً في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المشروعية وحسن النية

المشروعية شرط في الباعث حتى يكون العقد صحيحاً، غير أن معظم من يتكلم عن المشروعية يتكلم عنها بأنها ما يوافق النظام العام والآداب العامة(١)، وأي باعث يخالف أحدهما يعتبر غير مشروع. ومن ذلك، فإن مفهوم المشروعية يرتبط - استناداً لأصحاب هذا الرأي - بمفهوم المصلحة العامة. حيث أن المشروعية - في هذه الحالة - هي لحماية المصالح العامة وضمان عدم إلحاق الضرر بها. غير أن أخذ مفهوم المشروعية على هذا النحو، والنظر من خلالها لحماية المصالح العامة، ودون الالتفات لحماية المصالح الخاصة مباشرة يعد تقييداً لفكرة موسعة للمشروعية يمكن من خلالها حماية المصالح الخاصة.

وترتبط فكرة المشروعية الموسعة والتي تحمي المصالح العامة والخاصة على حد سواء، مع مبدأ حسن ا لنية، لا بل إن المشروعية بهذه الصورة هي التي تحدد حسن أو سوء نية المتعاقد. وقد مال المشرع الأردني للسير بهدي هذه الفكرة، وإن لم نتلمس وضوحها في الأحكام القانونية. غير أن ملامحها العامة موجودة في نصوص عدة.

ونص القانون المدني الأردني على إساءة استعمال الحق، واعتباره أنه

---

(١) عياد، أساس الإلتزام العقدي، مرجع سابق، ص٢٢٣.

بتوفر قصد التعدي يعتبر الشخص قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع[٢]، يؤكد أن الباعث الذي يكون مضمونه إلحاق الضرر بالغير يعتبر غير مشروع. وهو اتجاه مهم لتأكيد أن ما يخالف ويعارض المصالح الفردية المشروعة يعتبر غير مشروع بدوره. وهذا ما سأفصله في المطلب الثاني. ولكن المهم هنا ملاحظة أنه إذا كان المقصود من العقد أو الدافع إلى العقد هو إلحاق الضرر بمصالح شخص معين، فإن الباعث يعتبر غير مشروع، وذلك يظهر سوء نية المتعاقد، دون الاهتمام بما إذا كان تصرفه يخالف النظام والآداب العامة. حيث أن المصلحة المحمية هنا هي المصلحة الخاصة بالمرتبة الأولى وليست المصلحة العامة.

ويُلاحظ أن المشروعية لها بعد قانوني وآخر أخلاقي، فالجانب القانوني يتمثل بالنظام العام، أما الجانب الأخلاقي – وكما ذهب جانب من الفقه – فهو ما يتعلق بالآداب العامة[١]. كما أن للمشروعية بعداً يهتم بالمصالح العامة وآخر بالمصالح الشخصية. وهذا ما يبرر كون المشروعية تمثل حسن النية عند التعاقد. حيث أن البعد الشخصي وحماية المصالح الشخصية هي المعيار الشخصي في حسن النية، وكما ذهبت سابقاً، فالمعيار الشخصي في حسن النية يشدد من تطبيق هذا المبدأ. ويظهر المعيار الشخصي في نية الإضرار من خلال قصد التعدي، وهو معيار ذاتي استقر عليه الفقه الإسلامي والغربي على حد سواء[٢].

والسؤال هو حول مدى ضرورة اشتراط علم أحد الطرفين في العقد بعدم مشروعية الباعث لدى الطرف الآخر لتأثير ذلك في العقد؟ وأثر عدم العلم في الالتزامات المترتبة على كلا الطرفين؟

---

(٢) المادة (٦٦/١) من القانون المدني الأردني.

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٢) المذكرات الايضاحية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ج١، ص٨١.

يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة علم الطرف الآخر بالباعث غير المشروع حتى يترتب عدم المشروعية أثرها في العقد[١]. ومن ثم لا يمكن إبطال العقد وذلك بسبب عدم علم الطرف الآخر بعدم مشروعية الباعث، ما لم يحتج هو بعدم المشروعية ويطالب ببطلان العقد، كون هذا القيد فرض لحمايته وهو من تنازل عنه[٢]. لم ينص المشرع الأردني على اشتراط علم الطرفين بالباعث حتى يبطل العقد، غير أن بعض شراح القانون المدني الأردني ذهبوا إلى أن القانون المدني الأردني وإن جاء ساكتاً في هذا الخصوص، إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يشترط اتصال علم المتعاقد بالباعث غير المشروع للمتعاقد الآخر، مستندين في ذلك إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[٣]، على الرغم من أن هذه المذكرة لم تناقش هذا الموضوع، بل أنها ذهبت إلى أن المشرع الأردني أخذ برأي الحنابلة والمالكية حين لم يشترط ذكر الباعث في العقد[٤]. وهذا إن دل فإنه يدل على عدم اشتراط العلم من قبل أي طرف بعدم مشروعية باعث الطرف الآخر. لا بل إن محكمة النقض الفرنسية عادت عن قرارتها السابقة التي تذهب إلى أنه يجب علم المتعاقد بعدم مشروعية باعث الطرف الآخر، حيث أقرت ببطلان العقد لعدم مشروعية الباعث لدى أحد المتعاقدين على الرغم من عدم علم الطرف الآخر به، وذلك حين ذهبت إلى أنه إذا كان الباعث الدافع إلى القرض هو التهرب من الضرائب، رغم أن سند القرض يؤكد أن القرض هو لمساعدة الزوجة مادياً بسبب غلاء المعيشة، وعدم علم الزوجة بالباعث الحقيقي، فإن العقد يبطل[٥].

حقيقة أنه لا مجال لإثارة مثل هذه القضية في القانون المدني الأردني في حال ما إذا كانت المنفعة المحصلة غير مشروعة. حيث أن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد وإن لم يعلم الطرف الآخر بعدم مشروعية المنفعة المحصلة. وذلك بشرط أن

---

(١) سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص١٢٩.

(٢) جلال العدوي : أصول الالتزام (مصادر الالتزام)، ص١٥٢.

(٣) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٩٦-١٩٧.

(٤) المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، ج، ص٨٢ .

(٥) Cass-civil, 7 October 1998 J.C.P.1998 P2165, no 188.90.

تكون مخالفة المشروعية -في هذه الحالة- تعني مخالفة النظام العام والآداب العامة، أو القواعد القانونية المقررة للمصلحة العامة. يظهر عدم العلم كشكل سلبي لمبدأ حسن النية، حيث أن عدم علم أي طرف بعدم مشروعية الباعث لدى الطرف الآخر – وإن كان لا يؤثر على بطلان العقد – فإنه يجعله صاحب حق بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب سوء نية الطرف المقابل وحسن نيته كطرف غير عالم بهذا العيب الذي أصاب الباعث. والعلم هنا هو العلم المفترض، أو إمكانية العلم، وذلك لأن القانون المدني الأردني – وكما أشرت سابقاً – قد أخذ بالمذهب المالكي في فكرة الباعث، لدرجة أن فقهاءه ذهبوا إلى أن بيع العنب لمن يعصره خمراً وبيع ثياب الحرير لمن يلبسها غير جائز[1].

ويترتب على ذلك أن من كان بمقدوره العلم والتحري غير أنه أهمل في هذا الاتجاه مما أدى إلى عدم علمه بالباعث، فإنه يعتبر مقصراً، وكما ذهبت في المبحث السابق فإن الإهمال والتقصير الذي يؤدي إلى عدم العلم يشكل سوء نية. ولا يمكن الاستفادة من عدم العلم في هذه الحالة.

المطلب الثاني
آثار عدم مشروعية الباعث

إن عدم مشروعية الباعث باعتبارها سوء نية لدى الطرف الذي يملك هذا الباعث غير المشروع ترتب آثاراً مختلفة على العقد. فعدم المشروعية بمعنى مخالفته للنظام العام والآداب العامة يرتب بطلان العقد، أما عدم المشروعية بصفته إضراراً بالمصالح الفردية يرتب آثاراً مختلفة بين حالة وأخرى.

وعدم وجود حكم واحد يترتب على عدم المشروعية بمفهومه الثاني يبين أن المشرع الأردني – وإن كان يسير على هدى مبدأ حسن النية في تكوين العقد – لا يملك فكرة واضحة عن عدم المشروعية بهذا المفهوم، ولا يمكن الوصول إلى نتيجة

---

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ج١، ص١٦٦.

واحدة، بل إن وجود آثار تجعل العقد غير نافذ بمواجهة البعض أو موقوف النفاذ هي ما تجعلني أذهب إلى أن وجود آثار وإن كانت غير واضحة فأن المشرع الأردني يرتب - بشعور عام وغير محدد - آثاراً على تصرفات يعتقدها تنطوي على سوء نية. وهذا ما سأبحثه في هذا المطلب من خلال فرعين الأول أثر عدم المشروعية المرتبط بالمصلحة العامة، أما الفرع الثاني فهو أثر عدم المشروعية المرتبط بالمصالح الخاصة.

الفرع الأول

أثر عدم المشروعية المرتبطة بالمصالح العامة

يظهر جلياً وضوح موقف القانون المدني الأردني من هذه النقطة كونها تمثل إخلالاً صريحاً بعدم المشروعية، وذلك لأن الإخلال بالمشروعية المرتبط بالمصالح العامة لا يكون إلا من خلال الإخلال ومخالفة النظام العام والآداب العامة، والقواعد القانونية المقررة للمصلحة العامة. ويظهر ذلك من خلال ترتيب بطلان العقد على مخالفة المشروعية بالمفهوم السابق[1]. وعدم الصحة في العقد في القانون المدني الأردني يشير إلى نوعين من العقود هما العقد الفاسد والعقد الباطل. وقد استعمل المشرع الأردني عبارة " لا يصح " دون أن ينص على البطلان صراحة في النص. غير أنه وبالرجوع إلى تعريف القانون المدني الأردني للعقد الصحيح بأنه "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله ومضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له"[2]. وكذلك بتعريفه العقد ا لباطل بأنه "ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه ومحله أو الغرض منه"[3]، والعقد الفاسد بأنه ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه[4]، وبما أن الباعث بشكليه، دافعاً

(١) المادة (١/١٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (١٦٧) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (١٧٠) من القانون المدني الأردني.

للتعاقد أو مقصداً أي منفعة مرجوة من العقد، يشكل ركناً في العقد فإن عدم المشروعية في الركن تؤدي لبطلان العقد.

والبطلان هنا مقرر للمصلحة العامة، كون الباعث هنا مخالفاً للمصالح العامة. ولا يمكن لأي طرف أن يتنازل عنه، بل وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر البطلان. كما أنه وإن تقادم الزمن على إقامة الدعوى ببطلان العقد، فإن ذلك لا يمنع أحد الطرفين من أن يدفع ببطلان العقد إذا أثير نزاع حول العقد[1].

ومن هنا تظهر أهمية عدم الاعتداد بعلم أحد طرفي العقد بعدم مشروعية باعث الطرف الآخر، حيث أن المصلحة المحمية أساساً في هذه الحالة، هي المصلحة العامة وليست المصالح الخاصة الناشئة عن العقد. ولكن في هذه الحالة للمتعاقد حسن النية أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب سوء نية الطرف الآخر والمتمثلة بعدم مشروعية باعثه على التعاقد، وذلك لمخالفته النظام العام والآداب العامة.

وبطبيعة الحال من كان باعثه غير مشروع لا يستطيع التحرر من التزامه بتعويض الطرف الآخر غير العالم بهذا الباعث عن طريق احتجاجه بالجهل بالقانون، ولا يستطيع ذلك إلا إذا أثبت أنه وقع بغلط في القانون. وتحديد الغلط بالقانون يخضع لذات الأسس التي يحدد فيها الغلط بالواقع[2] وهو ما سأبينه لاحقاً.

---

(١) المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) محمد بدوي، النظرية العامة للالتزام، ص٩٨.

الفرع الثاني

أثر عدم المشروعية المرتبط بالمصالح الخاصة

إن عدم المشروعية بوصفه اضراراً بالمصالح الخاصة إما لطرفي العقد أو للغير لم تبحث استناداً لهذا المنطلق بل بقيت تدرس كل حالة على حده دون توحيدها في إطار واحد، مما رتب آثاراً مختلفة على هذه الأفعال، فلا يمكن استنتاج قاعدة عامة تحكم هذه الحالات. ومن أبرز الأمثلة على ذلك هي تصرف النائب لنفسه أو لأحد أصوله وفروعه، وكذلك تصرف المدين الذي أحاط الدين بماله تبرعاً غير ملزم له أو معاوضة بغبن.

وكما هو معلوم فإن مجال بحث الحالة الأولى يكون في تنفيذ عقد الوكالة، أما مجال الحالة الثانية فهي الدعوى البوليصية. مما يخرجهما ظاهرياً من نطاق بحثي كونه يتعلق بحسن النية في تكوين العقد. وحتى أبين مدى انطباق الحالتين السابقتين مع موضوع البحث بشكل عام وعدم مشروعية الباعث بشكل خاص، لا بد لي من مناقشة كل حالة على حدة وبصورة تفصيلية تفيد بربطها بمبدأ حسن النية.

أولاً: تعاقد النائب مع نفسه أو فروعه أو أصوله أو زوجه:

إن النيابة حالة مهمة حيث تحل إرادة شخص، وهو النائب، محل إرادة شخص أخر وهو الأصيل ويلزم النائب الأصيل بإرادته بعقود في مواجهة أطراف أخرى في هذه العقود. مما يعني أن النائب كقاعدة عامة إنما يتصرف بمال الأصيل تصرف المالك في حدود معينة. وترك الأمر على إطلاقه دون تحديد تصرفات النائب يجعل المجال مفتوحاً لإلحاق الضرر بالأصيل.

والقيد الذي يمكن إيجاده هو حسن نية النائب عند تعاقده مع الغير. حيث أنه بمخالفة هذا المبدأ تترتب أحكام مختلفة عن حالة التزام النائب بهذا المبدأ أثناء تعاقده مع الغير لمصلحة الأصيل. ويظهر ذلك في حالتين سأناقشهما تباعاً.

١- تصرف الوكيل:

فقد منع القانون المدني الأردني الوكيل من شراء المال الموكل ببيعه لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو لكل من كان التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرماً إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل[1]. ويظهر من ذلك أن المشرع الأردني غلّب ظن محاباة الوكيل للأشخاص المذكورين على حساب الموكل، مما يعني أن الوكيل في حال بيعه أو تصرفه بالمال لمصلحة هؤلاء الأشخاص فإنه سيكون سيء النية لأنه يقصد الإضرار بموكله. في هذه الحالة فإن العقد يكون موقوف النفاذ على موافقة الموكل. وبمعنى آخر فإن المشروعية، بمفهومها عدم الإضرار بالمصالح الخاصة قررت لمصلحة شخص معين وهو في هذه الحالة الموكل، وله أن يجيز التصرف لأي سبب كان، ويتنازل عن حقه في إبطال العقد.

٢- تصرف الوصي:

وهذا هو ذات الحكم للعقد في حال تصرف الوصي بمال الصغير بالبيع والهبة وما إلى ذلك من تصرفات لا تدخل في باب الإدارة، حيث تكون تصرفاته موقوفة النفاذ، وإن نص القانون المدني الأردني على عبارة لا تصح في المادة (١٢٦)، إلا أن عدم الصحة هنا لا يعني بطلان العقد، كون القانون المدني الأردني جعل التصرف في مال الغير موقوف النفاذ على إرادة مالك المال وليس باطلاً. ولكن في هذه الحالة أعطيت المحكمة سلطة إجازة التصرف أو عدم إجازته، وذلك لأن الطرف المضرور من ذلك التصرف صغير لا يملك حق إجازة التصرف أو عدم إجازته. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية عندما اعتبرت أن أعمال الوصي لا تصح إذا كانت تصرفاته في مال القاصر بيعاً أو رهناً وما إلى ذلك من

---

(١) المادة (٢٠١/٨٥٣) من القانون المدني الأردني.

تصرفات غير داخلة في أعمال الإدارة، وللمحكمة الفصل في دعوى إبطال التصرفات استناداً إلى نص المادة (١٢٦) من القانون المدني الأردني[1]. ويعطي الحق في إجازة التصرف أو عدم إجازته للمحكمة وليس للقاصر، كون منشأ هذه النيابة (الوصاية) قضائية، فالمحكمة هي التي تقرر الوصي وفي حال خروج الوصي عن الحدود التي رسمها القانون له فإن لذات المحكمة أن تجيز هذا التصرف أو لا تجيزه.

ويُلاحظ في حالة تصرف الوصي بمال القاصر تصرفاً غير داخل في أعمال الإدارة، أنه لا يهم أن يكون هذا التصرف مع شخص من الأشخاص المذكورين في حالة الوكالة. وسبب ذلك أن تصرف الوصي هذا خارج إطار القانون، حيث أن الوصي، استناداً للقانون المدني الأردني، لا يملك حق التصرف إلا في التصرفات الداخلة في أعمال الإدارة[2]. وذلك خوفاً من أن يستغل الوصي حالة الوصاية، مما يضعه في موقع يمكن من خلاله الإضرار بالقاصر، لذا فإن المحكمة في هذه الحالة هي التي تقرر ما إذا كانت هذه التصرفات في مصلحة القاصر فتجيزها، أو في غير مصلحته فلا تجيزها.

ولم يقم القانون في حالة الوصي قرينة على حسن نيته كما فعل في حالة الوكيل، فقد اعتبر القانون المدني الأردني أن البيع الذي يتم لأحد الأشخاص الذين – اعتبر التصرفات الجارية معهم موقوفة النفاذ – بأعلى من ثمن المثل نافذ. وذلك لأن البيع بأعلى من ثمن المثل دليل على عدم المحاباة ودليل على عدم توافر قصد الإضرار بمصلحة الموكل لمصلحة الغير. أما في حالة الوصي فإن هذا القيد لم ينص عليه القانون، وذلك لأن نطاق الوصاية محدد قانونياً، والهدف منه هو المحافظة على مال القاصر، والمحكمة حيث تصدر قرارها بالوصاية، فإنها تقرر من هو أفضل لإدارة مال القاصر وذلك أن إعطاء حرية كبيرة للوصي

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٤/١٧٤، مجلة نقابة المحامين، سنة ٤٥، ع١، ١٩٩٧، ص٦٧.

(٢) المادة (١٢٥، ١٢٦) من القانون المدني الأردني.

بالتصرف بمال القاصر دون تقييد هذه الحرية بنوع معين من التصرفات قد يجعله في موقع يمكن استغلاله، والإضرار بمصالح القاصر.

وفي هذه الحالة فإن للمحكمة أن تقرر، استنادا لقناعة القاضي، بمدى الفائدة العائدة للصغير من التصرفات غير الداخلة في نطاق أعمال الإدارة، غير أن هذه القناعة مقيدة بكل تأكيد بمبدأ حسن النية، وذلك لأنه إن وجد القاضي محاباة من الوصي للطرف الآخر في العقد ضد مصلحة القاصر أو أن الوصي أراد منفعة شخصية، وهذه المنفعة أضرت بالقاصر، فعليه أن يبطل التصرف.

ثانياً: تصرف المدين بماله:

للشخص أن يتصرف بماله كيفما شاء، غير أن القانون قيد هذا التصرف في حالة ما إذا كان مديناً بعدم التصرف بماله بطريقة تضر الدائنين، كون مال المدين يشكل ضماناً عاماً للدائنين، وقد أعطى القانون الحق للدائنين بإقامة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بمواجهتهم. وذلك من خلال النص على الدعوى البوليصية "أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن". وسنلاحظ هنا أن مبدأ حسن النية في تكوين العقد لن يقتصر على حماية أحد طرفي العقد في مواجهة الطرف الآخر، بل سيمتد ليحمي الغير المتضرر من العقد الذي نشأ بسوء نيه.

ووجدت هذه الحالة كون المدين قد يستفيد من القيام بتصرفات قانونية كبيع أمواله بأقل من ثمن المثل أو التبرع بها تهرباً من سداد الدين. ويظهر جلياً معاقبة القانون للمدين على ذلك بتوافر قصد غش الدائنين إذا كان تصرف بعوض. غير أن القانون المدني المصري اشترط لذلك تواطئ طرفي العقد على الدائنين حينما اشترط غش المدين، وسوء نية من صدر بحقه هذا التصرف. ويكون التصرف منطوياً على غش إذا علم المدين بإحاطة الدين بماله، ويكون الطرف الآخر بالعقد عالماً بهذا الغش - أي سيء النية - إذا علم بإعسار المدين. وذلك أن علم المدين قرينه تملي توافر قصد الاضرار، حيث يعلم المدين في هذه

الحالة بما للتصرف الذي يقوم به من أضرار يلحقها بالدائن[1] أما في حالة التبرع فلا يشترط الغش عند المدين ولا حسن نية الطرف الآخر[2]. ويُلاحظ أن المشرع المصري يلقي عبء إثبات سوء نية المدين ومن صدر لمصلحته هذا التصرف على الدائن. غير أنه جلي افتراض سوء النية لدى المدين المتبرع، وذلك لأنه بتبرعه لا بد وأنه أنقص الضمان العام للدائنين. وكما أنه يُلاحظ هنا أن الغش بتعريف المشرع المصري في هذه الحالة وهو علم المدين بإحاطة الدين بماله، والقصد من هذا التصرف هو إلحاق الضرر بالدائنين . أي كان القصد من هذا التصرف إلحاق الضرر بالمصالح الخاصة. وهو ما يشكل دليلاً على أن المشرع المصري أخذ بمبدأ حسن النية لاقرار هذه الحالة. غير أن النص منتقد لأنه في مضمونه يشترط تواطؤ الطرفين (المدين ومن جرى التصرف لمصلحته) وفي حال عدم تواطئهما فإن إثبات سوء نية من جرى التصرف لمصلحته تبدو صعبة وذلك لأن على الدائنين اثبات علم المتصرف اليه بإعسار المدين. وهنا فضل طرف العقد حسن النية على الغير. مما شكل شرخاً في تطبيق مبدأ حسن النية.

غير أن موقف القانون المدني الأردني ظهر أكثر تماسكاً وأفضل تطبيقاً لمبدأ حسن النية، وإن لم يشر كالمشرع المصري إلى حالة الغش أو حسن نية من جرى التصرف لمصلحته، في جانب منه، إلا أنه عاد وتنازل عن التمسك بهذا المبدأ في حالات أخرى.

فيُلاحظ أن المشرع الأردني قد نص على عدم نفاذ التبرعات غير الملزمة للمدين في حالة إحاطة الدين بماله. وهو لم يشترط علم المدين بذلك، مما جعل المذكرة الإيضاحية تذهب إلى أن التبرع يعتبر نافذاً إذا لم يكن المدين يعلم بإحاطة الدين بماله[3]. وهذا التوجه يخالف مقصد المشرع الأردني، كون المشرع

(١) انور سلطان، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري : نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات – آثار الالتزام)، دار إحياء التراث، بيروت، ص١٠٠١.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ج١، ص٤١٤.

٥٢٦٠١٥

الأردني لم يشترط العلم في هذه الحالة. بل ذهب إلى معيار موضوعي لتحديد شروط عدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاط الدين بماله، وهذا المعيار هو إحاطة الدين بمال المدين بحد ذاتها. حيث يمكن اعتبار أن القانون المدني الأردني قد بالعلم المفترض في هذه الحالة، فعلى المدين أن ما يعرف إذا كان الدين أحاط بدينه أم لا، وبالتالي فإن عدم علمه بإحاطة الدين بماله وتبرعه بماله يُعد إهمالاً، وكما ذكرت سابقاً، فالإهمال أو التقصير صورة من صور سوء النية. غير أن المشرع الأردني عاد عن هذا الاتجاه حين اشترط لعدم نفاذ تصرفات المدين بمواجهة الدائنين بالمعاوضات وإن كانت بغير محاباة مطالبة الدائنين المدين بديونهم[1]. هذه الحالة تثير عدة نقاط يجب مناقشتها تباعاً للوصول إلى مدى أخذ المشرع الأردني بمبدأ حسن النية في هذه الحالة.

لابد من ملاحظة أن مطالبة الدائنين المدين بالدين هو إعلام له بمقدار الدين المتحقق في ذمته لمصلحة الغير، وعليه أن يعلم مقدار رأس المال الذي يملكه، وفيما إذا كان قد أحاط الدين بماله. وإن كان قد أحاط الدين بماله فإنه يكون قد تصرف هذا التصرف بقصد إلحاق الضرر بالدائنين وهو ما يرتب عليه القانون عدم نفاذ تصرفه في مواجهة الدائنين. كما أنه في هذه الحالة لا يشترط علم المتصرف له بإحاطة الدين بمال المدين. ولا يشترط سوء نيته، ولكن له في حالة عدم علمه (أي في حالة حسن نيته) أن يرجع على المدين بمقدار الضرر الذي أصابه، أما في حالة علمه بإحاطة الدين بمال المدين فليس له المطالبة بالتعويض لأنه كان عالماً بهذه الحالة ورضي بها، مما يفترض به سوء النية.

وهذا النص يثير نقطة مهمة وهي أن المعاوضة وإن كانت بغير محاباة بمعنى آخر أن المعاوضات إن كانت بمحاباة في حالات أخرى تكون غير نافذة في مواجهة الدائنين، غير أن المشرع الأردني لم ينص على مثل هذه الحالات، إلا أن القضاء الأردني ذهب إلى أن يطلب الدائن عدم نفاذ التصرف في مواجهته إن

---

(١) المادة (٣٧١) من القانون المدني الأردني.

كان الدين أحاط بمال المدين، وكان هناك تواطؤ بين المدين والمتصرف له للأضرار بالدائن، والحكم له بعدم نفاذ التصرف بمواجهته[1].

ويُلاحظ موقف القضاء الأردني في حالة التواطؤ على إلحاق الضرر بالدائن حيث أن القرار بني على سوء نية طرفي العقد، وكان القرار بعدم نفاذ التصرف بحق الدائن. غير أنه يُلاحظ عدم إلتفات القانون المدني الأردني إلى حالة التواطؤ وخصها بأحكام خاصة. لما يظهر بها من سوء نية لدى الطرفين وبصورة قصدية.

وعلى الرغم مما ظهر من نقص في التشريع حسب ما أشرت سابقاً، إلا أنه من الواضح أن المشرع قد أخذ بمبدأ حسن النية لتقرير هذه الأحكام، و ترتيب الجزاء على الأفعال التي تخل به.

(١) قرار تميزي رقم ٩٤/١٩٠، مجلة نقابة المحامين ع١٠-١١ سنة ٤٤، ١٩٩٦، ص ٢٧٨٣.

الفصل الثالث
ضمانات التعاقد ومبدأ حسن النية

أصبح تطور الحياة بشكل مطرد يحدث فوارق بين طرفي التعاقد، بحيث أصبح أحد الطرفين يتمتع بموقع متميز عن الطرف الآخر، مما صار يستوجب بالضرورة فرض ضمانات تحمي الطرف الأضعف في عملية التعاقد، وهذا ما بحثته في الفصلين السابقين عبر افتراض وجود مبدأ حسن النية، هذا المبدأ الناظم لشكل الإلتزامات أثناء مراحل تكوين العقد.

غير أن ما أثرته من نقاط في الفصلين السابقين قد يتداخل مع نظرية عيوب الإرادة(1)، هذه النظرية التي أصبحت منذ نشوئها بصورتها الحديثة تشكل نظاماً يسعى لحماية الإرادة المعيبة أثناء التعاقد، وقد أُخِذَت هذه النظرية على حد سواء في القوانين التي تأخذ بالإرادة الظاهرة والقوانين التي تأخذ بالإرادة الباطنة(2)، وما زالت هذه النظرية تلعب دوراً مهماً في حماية الأطراف المتعاقدة من خلال حماية الإرادات المنشئة للعقد.

لكن مع تقدم الزمن أصبح لزاماً علينا مراجعة بعض النظريات والتأكد من مدى مواءمتها لمتطلبات الزمن الحالي، وفي حال عدم مواءمتها، العمل على إيجاد نظريات جديدة أكثر مواءمة، مستفيدين من عيوب النظرية القديمة، لذا فإني سأحاول إلقاء الضوء على نظرية عيوب الإرادة محاولاً البحث فيما إذا كانت هذه النظرية كافية بحد ذاتها لتشكل ضمانة لحماية المتعاقد حسن النية، وذلك من خلال البحث في مدى اتساق هذه النظرية مع نظرية الثقة التي أخذ بها القانون المدني الأردني، ثم عرض عيوب نظرية عيوب الأرادة وأخيراً مدى أخذ القانون المدني الأردني بهذه النظرية.

---

(١) ذهب المشرع الأردني إلى تسمية هذه النظرية بنظرية عيوب الرضا.

(٢) السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ص ٢٨٨ (هامش).

وبعد تبيان ذلك، فإنه لا بد من الإشارة إلى وجود مبدأ عام يحمي الإرادة الحسنة، ويتمثل هذا المبدأ بمبدأ حسن النية عند التعاقد، غير أن هذا المبدأ يحتاج إلى أسس ناظمة له تتسم بالوضوح وسهولة الرجوع إليها، وذلك لضمان فاعليته وتطبيقه بصورة تحقق الغاية المراد تحقيقها.

وبناءً على ماتقدم، فإني سأوضح في المبحث الأول موقف القانون المدني الأردني من نظرية عيوب الإرادة، أما المبحث الثاني فسيخصص للبحث عن أسس ناظمة لمبدأ حسن النية.

المبحث الأول

موقف القانون المدني الأردني من نظرية عيوب الإرادة

خضعت نظرية عيوب الإرادة لكثير من الدراسات، وأصبحت من النظريات الأساسية التي تدرس عند بحث أو تدريس مصادر الألتزام، حتى لا يكاد كتاب أو بحث بخصوص العقد أو مصادر الالتزام يخلو منها. وظهرت أهمية هذه النظرية كونها وجدت كضمان للمتعاقدين عند التعاقد، وذلك لأنها تحمي الإرادة المعيبة عند التعاقد من عقد لم تتجه الإرادة الى إبرامه. وكانت هناك محاولات لدراسة نظرية عيوب الإرادة بصورة حديثة، وذلك من خلال التركيز على جوانب ارتباطها بمبدأ حسن النية عند تكوين العقد، حيث ذهبت هذه الدراسة إلى أن نظرية عيوب الإرادة لا تتعدى في بعض جوانبها تطبيقاً لمبدأ حسن النية عند التعامل[١].

غير أن هذه الدراسة لم تشر إلى مدى كون نظرية عيوب الإرادة بثوبها القديم تبحث حقيقة بعيوب الإرادة أم بمبدأ حسن النية، أي هل نظرية عيوب الإرادة تحمي الإرادة المعيبة أم تعاقب على الإرادة السيئة، هذا الأمر استوجب البحث أولاً في مدى اتساق نظرية عيوب الإرادة مع نظرية الثقة ثم بعيوب نظرية عيوب الإرادة وأخيراً مدى أخذ القانون المدني الأردني بها.

المطلب الأول

اتساق نظرية عيوب الإرادة مع نظرية الثقة

إن نظرية عيوب الإرادة تعتد بالإرادة الباطنة للمتعاقد حيث أن المتعاقد في حالة عيوب الإرادة يكون قد أظهر إرادة مخالفة لإرادته الباطنة، وبما أن الإرادة الباطنة هي التي تنشيء العقد حسب نظرية الإرادة الباطنة، فإن هذه

(١) Brigitte Lefebvre, "Rapports Canadiens", op. cit, P.P. 92-94.

الإرادة يجب أن تكون خالية من العيوب[1] حتى تنشيء العقد وترتب عليه آثاره، وبما أن قوام العقد إرادة، فلا يجب أن يكون مشوباً بعيب من عيوب الإرادة[2].

يتسق ذلك مع الاتجاه اللاتيني الذي يعتد بالإرادة الباطنة في تكوين العقد، غير أنه يصح التساؤل عن مدى اتساق هذه النظرية مع نظرية الثقة التي أخذ بها القانون المدني الأردني، وبالتالي الاعتداد بالإرادة من خلال التعبير كما فهمها المخاطب بحسن نية، وحسن النية يقتضي في هذه الحالة عدم علم المخاطب بالإرادة الحقيقية للمخاطِب، أو عدم جعل إرادة المخاطِب الظاهرة مخالفة لإرادته الباطنة بقصد من المخاطب لإلحاق الضرر بالطرف الآخر، والسؤال هو هل أخذ المشرع الأردني بوجهة النظر هذه لما يمكن تسميته بعيوب الإرادة، أم أنه لم يلحظ هذه النواحي فجاءت النظرية الخاصة بعيوب الإرادة غير متسقة مع نظرية الثقة؟

إن المشرع الأردني اشترط في جميع عيوب الإرادة التي نص عليها أن يتصل المخاطب بعيب الإرادة الذي أصاب إرادة المخاطب. سواء كان هذا الاتصال عملاً أم علماً، وسار شراح القانون المدني الأردني بهدي هذه الفكرة دون أن يعللوا اتجاههم هذا، مع أنهم ذهبوا إلى أن القانون المدني الأردني قد أخذ بنظرية الإرادة الظاهرة، وإذا صح ذلك فإن عيوب الإرادة تعتبر استثناء على القاعدة العامة، ولا يجوز القياس في حال عيوب الإرادة.

وتثور هذه المشكلة في حالة الإكراه المنصوص عليها في القانون المدني الأردني[3]، حيث لم ينص المشرع الأردني على حالة علم أحد المتعاقدين بوقوع إكراه على المتعاقد الآخر من قبل الغير، واستناداً الى صريح النصوص القانونية فإن العقد يظل صحيحاً، ولا يؤخذ بهذا العيب الواقع على إرادة أحد

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١١٩.

(٢) محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٧٨.

(٣) المادة (١٣٥-١٤٢) من القانون المدني الأردني.

المتعاقدين. وظلت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ساكتةً عن هذه الحالة ولم تبحث عن حل لها عن طريق تفسير النصوص. هذا الفراغ التشريعي حدا ببعض شراح القانون المدني الأردني إلى قياس حالة الإكراه الصادر من الغير على حالة التغرير الصادر من الغير، واشترطوا علم المتعاقد بالإكراه الواقع على المتعاقد الآخر والذي عاب إرادته[1]. بينما ذهب آخرون إلى اشتراط اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه[2] دون الإشارة إلى مفهوم الاتصال فيما إذا كان عملاً أم علماً. وذهب جانب أخر من شراح القانون المدني الأردني إلى أن الاكراه إن صدر من الغير دون اتفاق مع الطرف غير المكره أو علمه يحدث اثره وهو عدم نفاذ العقد[3].

وهذه الحالة واردة في كل من القانونين المدني المصري والسوري، فقد نص عليها المشرع في كلا البلدين صراحة[4] وذلك بالاضافة إلى قانون المعاملات المدنية الاماراتي الذي اشترط للاعتداد بالاكراه الصادر من الغير أنه يجب أن يعلم المتعاقد الآخر بالإكراه أو يكون من المفروض عليه أن يعلم[5]. أما القانون المدني الفرنسي فهو قد أعتد بالإرادة الباطنة في تكوين العقد، وبسيره على هذا النهج فإنه لم يشترط علم المتعاقد بالإكراه الواقع على المتعاقد الآخر في المادة (١١١١) من القانون المدني الفرنسي، وإنما اكتفى بوقوع الإكراه -كحالة مادية- للاعتداد به كعيب يصيب الإرادة، مما يجعل العقد قابلاً للابطال[6].

---

(١) السرحان، خاطر، مصادر حقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٢٤-١٢٥.

(٢) شريف، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٨١.

(٣) عبد الرحمن جمعة، «الإكراه في نطاق القانون المدني الأردني»، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦، العدد٢، ١٩٩٩، ص٤٨٤.

(٤) المادة (١٢٨) من القانون المدني المصري، المادة (١٢٩) من القانون المدني السوري، مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري (نظرية الالتزام العامة)، ج١، الطبعة الرابعة، دار الحياة، دمشق، ١٩٦٤، ص٢٠٢.

(٥) المادة (١٨٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، عمر عبد الله، إبرام العقد في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١٠.

(٦) Jean Carbonier, Droit civil, 4(Les Obligations), Presses universitaires de France, Paris, 1991, P. 99.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الرأي القائل بالقياس بين حالة الإكراه الصادر من الغير مع حالة التغرير الصادر من الغير، مع أن أصحاب هذا الرأي يؤكدون أن القانون المدني الأردني قد أخذ بنظرية الإرادة الظاهرة في تكوين العقد قد لا يتماسك رأيهم إلى النهاية، لأن الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة يستوجب أن تكون عيوب الإرادة واردة على سبيل الحصر، لا على سبيل المثال، مما يعني أن القياس على الاستثناء لا يجوز.

أما الاتجاه الذي قال بعدم اشتراط علم أحد أطراف التعاقد بالإكراه الواقع على الطرف الآخر، فإنه خالف القاعدة التي استند عليها وهي الفقرة الثانية من المادة الثانية والتي تقضي «فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون....»[1]، ويتضح أن هذا الحكم لا يوافق أحكام نصوص القانون إذا تم القياس مع حالة التغرير.

أما في حالة عيب التغرير، فإن المشرع الأردني أشترط علم المتعاقد بهذا العيب الذي يصيب الإرادة، وذلك من خلال أفعال يقوم بها مباشرة لتعيب إرادة الطرف المقابل أو من خلال علمه بأن أحداً من الغير قد غرر بالمتعاقد الأخر، واستناداً لهذا التغرير فإن هذا المتعاقد الذي عيبت إرادته يتجه لإبرام العقد[2].

غير أن شراح القانون المدني الأردني يذهبون في غالبيتهم إلى أن هذا العيب الإرادي لا يكفي لوحده مبرراً لفسخ العقد، بل يشترطون ارتباط هذا العيب الإرادي بالغبن الفاحش، -كقاعدة أساسية- كما ورد في القانون المدني الأردني[3]. ولا يقوم التغرير بحد ذاته كعيب يصيب الإرادة المنشئة للعقد دون النظر إلى الخلل الاقتصادي الذي يصيب العقد نتيجة هذا العيب الإرادي، وهذا الموقف غير متسق مع نظرية الثقة التي أخذ بها القانون المدني الأردني، حيث

(١) عبد الرحمن جمعة، «الاكراه في نطاق القانون المدني الأردني»، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(٢) المادة (١٤٥، ١٤٨) من القانون المدني الأردني.

(٣) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٥٧-١٥٨.

أن هذا الاتجاه يعتد بتفسير إرادة المتعاقد المخاطب، على أن يكون تفسير إرادة المخاطب تم بحسن نية، والاعتداد هنا بالارادات وليس بالأثر الاقتصادي على العقد.

وإن الاتجاه الذي ذهب إليه غالبية شراح القانون المدني الأردني يتعارض مع أحكام القانون المدني الأردني نفسه، حيث ذهب القانون المدني الأردني الى أن مجرد الغرر يلزم من قام به بالضمان، حيث نص على أنه «إذا غر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر»[1]. وكما فسرت المذكرات الإيضاحية هذه المادة، فإن الغرر الذي يكون في العقود نتيجته عدم لزوم العقد إلى المغرور[2]. وإن هذه المادة وتفسيرها يناقض ما ذهب إليه شراح القانون المدني الأردني من اشتراط اتصال التغرير بغبن فاحش حتى يثبت للمتعاقد المغرور حق الفسخ.

إن هذه المادة تؤكد اتساق موقف المشرع الأردني في عيوب الإرادة مع موقفه الملتزم بنظرية الثقة، كون المشرع الأردني لم يشترط فعلاً ارتباط التغرير مع الغبن الفاحش وهذا ما سنناقشه لاحقاً في هذا المبحث.

أما بالنسبة للعيب الثالث الذي يصيب الإرادة المتعاقدة فهو الغلط[3]. وقد نص المشرع الأردني على الحالات التي يعتد فيها بالغلط[4]. والسؤال هو ما مدى اتساق موقف المشرع الأردني من هذا العيب مع نظرية الثقة التي أخذ بها؟

إن الحالات التي يعتد بها في الغلط هي في حالة ما إذا تضمنت صيغة العقد هذا الغلط أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف. ويلاحظ من هذه الحالات مجتمعة أو منفردة أن المشرع الأردني اتجه الى أن الطرف الآخر الذي لم يقع بالغلط قد كان عالماً به أو كان من السهل عليه أن

---

(١) المادة (٢٥٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٢٨٥.

(٣) المادة (١٥١-١٥٦) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني.

يتبينه. وهذا ما ذهب إليه صريح النص في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري على أنه «إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه»[1].

وإن المشرع الأردني بنصه على الحالات السابقة وضع معياراً شخصياً موضوعياً على العلم بالغلط من قبل الطرف الآخر. فإن ورود الغلط في صيغة العقد يعني أن المتعاقد الآخر عالم علم اليقين بوقوع الطرف الأول في الغلط وأنه سكت عن هذا الغلط الذي انصب لمصلحته. وكان عالماً أن الإرادة الظاهرة من المتعاقد الآخر تخالف الإرادة الباطنة، فلا مجال للقول بأن الإرادة الظاهرة للمتعاقد الواقع بالغلط أحدثت ثقة لدى المتعاقد الآخر بأنها الإرادة الصحيحة فتعاقد بناءً على هذا الأساس.

أما اشتراط القانون المدني الأردني في الغلط أن تدل عليه الملابسات أو ظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف، فإن ذلك معيار موضوعي للغلط، حيث يكون المتعاقد الآخر في حال عدم معرفته بالغلط استناداً الى هذه المعايير مقصراً أو مهملاً، لأنه كان من السهل عليه أن يعلم بها، غير أن تقصيره هو ما منعه من معرفة أن الطرف الآخر قد وقع بالغلط. وكما أشرت سابقاً، فإن التقصير والإهمال يعتبران من أشكال سوء النية، ولا يتوفر شرط حسن النية لدى المخاطب في نظرية الثقة. وقد ذهب القانون المدني المصري إلى تأكيد دور حسن النية في تحديد الغلط الجوهري عندما نص على أنه "يعتبر الغلط جوهرياً على الاخص إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك، لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية"[2] وهذا ما جعل جانباً من الفقه يذهب إلى أن حسن النية في التعامل

---

(١) المادة (١٢٠) من القانون المدني المصري، المادة (١٢١) من القانون المدني السوري.

(٢) المادة (١/٢/١٢١) من القانون المدني المصري، مرقص، الوافي في شرح القانون المدني جـ١، مرجع سابق، ص ٣٦٧. السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص.ص ٢٩٩-٣٠٠.

والأمانة في المعاملات يعد معياراً موضوعياً[1]. إلا أن هذا المعيار الموضوعي قد يتحول إلى معيار شخصي في حال علم المتعاقد الآخر بالصفة الجوهرية لدى المتعاقد الواقع بالغلط[2]، لأن حسن النية هو عدم العلم بالعيب سواء كان علماً مفترضاً او يقينياً.

ومن هذا كله يُلاحظ اتساق نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الأردني مع نظرية الثقة في تكوين العقد التي أخذ بها. لأن المشرع اشترط بصورة أو بأخرى علم أحد الطرفين بعيب الإرادة الذي أصاب إرادة الطرف المقابل ودفعه على التعاقد. ويكون هذا العلم إما عن طريق فعل قام به الطرف الأول لتعيب إرادة الطرف الآخر أو عن طريق العلم المجرد أو وجوب علمه بهذا العيب لو أنه لم يقصر في تبينه. غير أن هذا لا يعني أن هذه النظرية في القانون المدني الأردني لم تشب بعيوب، لذا فإني سأبين عيوب هذه النظرية في المطلب الآتي.

المطلب الثاني
مآخذ على نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الأردني

إن نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الأردني مشوبة بعدة عيوب، ومن المهم طرح هذه العيوب للوصول إلى موقف المشرع الأردني من هذه النظرية، كما أنه من المهم مناقشة هذه العيوب للوصول إلى تصور أوضح للموقع الذي تحتله هذه النظرية من النظريات الناظمة لتكوين العقد، ومدى كفايتها الذاتية للحفاظ على الأسس السليمة لتكوينه.

لا بد أن أبدأ بتسمية هذه النظرية في القانون المدني الأردني، حيث نص المشرع على عيوب الرضا وليس على عيوب الإرادة كما ذهب الفقه وبعض شراح

---

(١) الأهواني: النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٩٤.

(٢) الأهواني، المرجع ذاته، ص ٩٢ (هامش).

القانون المدني الى تسميتها[1]. وقد يظهر في بادئ الامر أن لا أختلاف بين التسميتين، بل إن بعض شراح القانون المدني الأردني نصوا على عيوب الرضا دون البحث في الاختلاف بين الإرادة والرضا[2]. غير أن القانون المدني الأردني، تأثراً منه بالفقه الحنفي، اعتبر الرضا عنصراً في الإرادة إلى جانب الاختيار. ويظهر ذلك جلياً عند النص على حالة الإكراه الملجئ؛ حيث يعرف المشرع الأردني الإكراه الملجئ بأنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، أما الإكراه غير الملجئ فإنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[3]، فكيف لنا أن نقول أن الإكراه يعيب الرضا بينما نص المشرع الأردني على أن الإكراه يعدم الرضا، ألا يشترط وجود الرضا حتى يكون معيباً، فانعدام الرضا يجعله غير موجود فلا تصح معه صفة العيب، وقد ذهب القضاء الأردني إلى نتيجة تتصف بعدم الدقة لاستناده إلى القانون المدني الأردني عندما قضى بأن الإكراه الذي يعيب الرضا ويعدمه في العقود هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، وذلك عملاً بحكم المادة (١٢٥) من القانون المدني[4]. وكان من الأجدر أن ينص المشرع الأردني على عيوب الإرادة وليس على عيوب الرضا.

أما المأخذ الثاني على هذه النظرية حسب ما نص عليها القانون المدني الأردني فهو أعتبار الغبن عيباً يصيب الإرادة. وذلك أن القانون المدني الأردني نص على حالات يكون العقد فيها موقوف النفاذ أو غير لازم دون اشتراط ارتباط الغبن بالتغرير[5]، وكان النص عليها تحت مسمى عيوب الرضا، ومن الواضح أن الغبن ليس عيباً في الرضا أو الإرادة، إذ أنه عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين[6]. أي أنه عيب اقتصادي

---

(١) سوار، الإتجاهات العامة في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) شريف، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٧٨، السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١١٩.

(٣) المادة (١٢٨) من القانون المدني الأردني.

(٤) تميز حقوق ١٠٤٦/٩٠، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، ع٢، ص٨٩٧، المطبعة الوطنية، ١٩٩١.

(٥) المادة (١٤٧، ١٤٩) من القانون المدني الأردني.

(٦) سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص٤٠٧.

يصيب العقد، وليس عيباً يصيب إرادة المتعاقدين، وإن النص على الغبن دون اشتراط ارتباطه بالتغرير على أنه عيب يصيب الإرادة اجتهاد فيه محل نظر، وكان من الأفضل معالجة هذا العيب الاقتصادي بنصوص خاصة وليس تحت تسمية عيوب الرضا.

أما الأخذ الثالث الذي يؤخذ على هذه النظرية فهو أن القانون المدني الأردني لم يفرق بين الإرادة الواقعة على المسائل الجوهرية في العقد والإرادة الواقعة على المسائل التفصيلية أو الثانوية فيه. فإن أي عيب يعيب إحدى هاتين الإرادتين يأخذ ذات الحكم، أي أن المشرع الأردني لم يفرق بين التغرير الدافع الى التعاقد والتغرير غير الدافع الى التعاقد. حيث عرف المشرع الأردني التغرير «بأن يخدع أحد العاقدين الأخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن يرضى به بغيرها»[1]. وهذا التعريف ينطبق على أي تغرير يقع على الإرادة نفسها أو أوصافها، أي ليس على الإرادة المنشئة للعقد بل على الإرادة الموافقة لشروط العقد، مما يعني أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بمعيار الجسامة لتحديد أثر التغرير في العقد، ولم يفرق فيما إذا كان المتعاقد لن يتعاقد لولا التغرير، أو كان سيتعاقد ولكن بشروط أفضل.

غير أن هذا المعيار قد أخذ به في القانون المدني الإيطالي، الذي ميز بين أحكام التدليس استناداً إلى الجسامة، وذلك عندما ذهب إلى أنه إذا لم تكن الحيل المستعملة جسيمة بحيث أنها تؤثر في الرضا، فإن العقد يظل صحيحاً بالرغم من أنه لولا هذه الحيل لتم التعاقد بشروط أخرى، إلا أن المتعاقد المدلس يكون مسؤولاً عن الأضرار[2].

لم ينص المشرع الأردني على التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمغرور نتيجة الغرر الذي قام به الطرف الآخر تحت عنوان عيوب الرضا، بل جعل العقد

---

(١) المادة (١٤٣) من القانون المدني الأردني.

(٢) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، تحقيق محمد الألفي، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص١٥٠-١٥١.

غير لازم للمغرور. غير أنه عندما نص على أن من غر بآخر فإنه يضمن الضرر الناتج عن هذا الغرر[١]، فإنه شمل بلفظ الضمان كلاً من التعويض المالي وفسخ العقد. كون المشرع الأردني أعتبر أن للضمان شكلين، أولهما إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أما ثانيهما فهو التعويض مقدراً بالنقد[٢]. وبطبيعة الحال فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه في العقود تعني فسخ العقد. وبالتالي يمكن لنا أن نتجاوز هذا العيب في نظرية عيوب الإرادة ونطبق ما توصلت إليه في حالة التغرير على باقي عيوب الإرادة، أي أنه إذا وقع عيب الإرادة على أمر جوهري يفسخ العقد، أما إذا كان على شروط العقد أو على أمور ثانوية أو تفصيلية فيمكن طلب التعويض بدلاً عن فسخ العقد.

أما آخر هذه العيوب فهو تداخل النصوص، ويعني هذا أننا نرى أكثر من مادة تعالج أمر عيوب الإرادة في غير موقع من القانون المدني الأردني.فكما لاحظنا سابقاً فإن المشرع عالج موضوع الغرر تحت عنوان الفعل الضار، كما يعالجه بصورة أخرى في عقود التامين[٣]. ويُلاحظ أيضاً أنه عالج الغبن كعيب اقتصادي يصيب العقد في حالة قسمة المال الشائع وجعله سبباً كافياً لوحده لفسخ القسمة الرضائية[٤]. على الرغم من أنه حدد متى يمكن الاحتجاج بالغبن الفاحش لوحده كسبب لفسخ العقد تحت مسمى عيوب الرضا[٥]. كما عالج الغبن الناتج عن استغلال في بيع السلم دون النص على هذه الحالة ضمن عيوب الإرادة[٦] فهل ما ورد تحت مسمى عيوب الرضا هو القاعدة العامة أما ما يرد متناثراً في مواد أخرى فهو استثناء، وما موقف القانون المدني الأردني من نظرية عيوب الإرادة بعد عرضها هذا وعرض ما شابها من عيوب؟

---

(١) المادة (٢٥٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (٩٢٨) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (١٠٥٠) من القانون المدني الأردني.

(٥) المادة (١٤٩) من القانون المدني الأردني.

(٦) المادة (٥٣٨) من القانون المدني الأردني.

المطلب الثالث

مدى أخذ القانون المدني الأردني بنظرية عيوب الإرادة

لا بد أن أحدد في نهاية هذا المبحث مدى أخذ القانون المدني الأردني بنظرية عيوب الإرادة. وحتى يتضح موقفه من هذه النظرية، لا بد من الإشارة الى أن نظرية عيوب الإرادة تهدف في المقام الأول إلى حماية الإرادة المعيبة التي عقدت العقد بصورة تخالف الإرادة الحقيقية، فهي تهتم بالإرادة الباطنة على حساب الإرادة الظاهرة، وذلك مرده أن منشأ هذه النظرية كان عند الاتجاه اللاتيني الذي يأخذ بالارادة الباطنة. لكن السؤال هو هل يهدف القانون المدني الأردني حماية الإرادة المعيبة أصلاً أم أنه يحاسب على الإرادة السيئة التي عقدت العقد؟

قد يبدو أن هذا السؤال يجانب طبيعة عيوب الإرادة[1]، غير أنه من الواجب ملاحظة أن القانون المدني الأردني عند تنظيمه عيوب الإرادة فإنه نظمها طبقاً لنظرية الثقة التي أخذ بها. ومعنى ذلك أن القانون المدني الأردني لم يحمِ الإرادة المعيبة بل عاقب الارادة المقابلة للإرادة المعيبة والعالمة بعيب هذه الإرادة.ويتضح ذلك جلياً بسبب اشتراط اتصال أحد الأطراف بالعيب الذي يلحق إرادة الطرف الآخر، ويكون شكل هذا الاتصال علماً أو عملاً، وهو بهذا الاتجاه فإنه يتفادى ما يوجه الى الفكرة النفسية لعيوب الإرادة، فيترك المفهوم الإرادي الذي يعتد بوضع من تعيبت إرادته، ويتجه إلى المفهوم الجزائي الذي يعتد بمسلك الطرف الآخر[2]. ومن ثمَّ فالعيب الذي يصيب إحدى الإرادتين المكونتين لعقد لا يعتد به ما لم يكن للطرف الآخر علم به.

---

(١) فالإرادة المعيبة هي الإرادة التي تعلقت بمحلها من غير أن تكون على هدى أو أن تكون مختارة، راجع السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٨٨

(٢) الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص.٩٠.

ويشترط أن يكون هذا الاتصال -إن كان بشكل عمل- مقصوداً منه الحاق الضرر بالطرف الآخر. أما مجرد العمل الذي يعيب إرادة الطرف الآخر دون قصد فإنه لا يرتب أثراً في بعض الحالات، كحالة السكوت المجرد والذي لا يعتبر تغريراً إلا إذا قصد منه إخفاء معلومات ضرورية أو واجبة التصريح عنها بحكم القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد وما يحيط به من ملابسات وظروف(١). وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به القانون المدني الأردني عندما ذهب الى أن السكوت المتعمد عن واقعة يعتبر تغريراً إذا ثبت أن المغرور لم يكن ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة (٢).

ويظهر هذا واضحاً في عقود التأمين، حيث ذهب القانون المدني الأردني الى أن كتمان المعلومة إذا لم يكن بسوء نية فإنه لا يرتب للمؤمن حق فسخ العقد مع الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة(٣). ويُلاحظ أن القانون أعطى حق الفسخ دون حق استحقاق الأقساط المدفوعة حماية لمصلحة المؤمن، إذا كانت المعلومات عن الخطر المؤمن منه تقلل من أهميته أو تغير موضوعه مما يجعل المؤمن في وضع قانوني غير الذي كان يعتقد.

ويتضح موقف القانون المدني الأردني أكثر حين يشترط في حالة التغرير الصادر من الغير علم المتعاقد بالتغرير الواقع على الطرف الآخر، أو أنه كان يجب ان يعلم ذلك. وفي حال انتفاء العلم أو القدرة على العلم يكون العقد صحيحاً ولا يمكن المطالبة بفسخ العقد استناداً للعيب الذي لحق بإرادة المتعاقد. وهنا يتضح جلياً أن القانون المدني الأردني لا يعتد بفكرة الحماية الواجبة للإرادة المعيبة المكونة للعقد بل يحاسب على العلم من قبل الطرف الآخر بهذا العيب الذي أصاب الإرادة، أي أن القانون المدني الأردني يحاسب على الإرادة السيئة في هذه الحالة.

---

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٢) المادة (١٤٤) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (٩٢٨) من القانون المدني الأردني.

وقد أثار بعض شراح القانون المدني الأردني مسألة سكوت أحد طرفي التعاقد عن غلط وقع به الطرف الآخر، فهل يعتبر هذا السكوت من قبيل التغرير على الرغم من أن التغرير يعني الغلط المستثار، فهل يعتبر السكوت عن الغلط شكلاً من أشكال الغلط المستثار [١]؟

حقيقة الأمر أنه لا مكان لإثارته في القانون المدني الأردني، وذلك لأن أحكام القانون المدني الإردني الخاصة بالغلط لم تأخذ بالغلط كعيب يصيب إرادة المتعاقدة بل إنها سارت على ذات النهج الذي سارت عليه بقية النصوص القانونية الخاصة بعيوب الإرادة في القانون المدني الأردني، حيث أنها لم توجد لحماية الإرادة المعيبة بقدر ما كانت لمعاقبة الإرادة السيئة. ويتبين ذلك من خلال المعايير التي وضعها المشرع الأردني للاعتداد بالغلط، وذلك من خلال صيغة العقد أو الملابسات أو الظروف المحيطة بالتعاقد أو العرف، وهذا يعني أن أحد المتعاقدين كان على علم بوقوع المتعاقد الآخر بالغلط ولكنه سكت عنه لما فيه من مصلحته، ومن هذا يتبين أن مجرد الغلط دون علم الطرف الآخر أو إمكانية علمه لا يعتد به في القانون المدني الأردني. وهذا يشابه ما تتبعه بعض التشريعات الأخرى كما أشرت سابقا، مما دفع بعض الفقهاء الى القول أن هذه التشريعات نظمت عيوب الإرادة طبقاً لنظرية الثقة [٢]. ولكن السؤال هو هل يوجد حقاً ما يمكن تسميته بنظرية عيوب الإرادة في ظل نظرية الثقة، وهل الحالات المذكورة وردت على سبيل الحصر؟

إن تسمية عيوب الإرادة في ظل نظرية الثقة تعتبر تسمية معيبة، ذلك أن مفهوم عيوب الإرادة في ظل هذه النظرية تهدف الى حماية الإرادات المعيبة في الأصل. غير أن هذا الامر ليس هو محط الاهتمام حقا في ظل نظرية الثقة، حتى أنه يلاحظ ان محط الاهتمام هو الإرادة السيئة المقابلة للإرادة المعيبة، ومحاولة

---

(١) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) عياد، أساس الإلتزام العقدي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

القانون للحد من تأثيرها في العقد. وكما بينت سابقاً، فإن حسن النية في جانبه السلبي هو عدم العلم بالعيب، و بالتالي فإن ما يسمى بعيوب الإرادة في ظل نظرية الثقة يحاسب على هذا العلم من قبل أحد أطراف العقد بالعيب الذي أصاب إرادة الطرف المقابل. وهذا ما جعل بعض شراح القانون يذهبون إلى أن التغرير مبني في الأساس على مبدأ حسن النية [١]، ولا وجود لنظرية عيوب الإرادة في ظل القانون المدني الأردني المبني استناداً الى نظرية الثقة. لذا فإن الحالات الواردة تحت مسمى عيوب الرضا فيه لا يمكن اعتبارها حالات واردة على سبيل الحصر، بل هي حالات واردة على سبيل المثال، و إلا فكيف يمكن المطالبة بالتعويض المالي الناتج عن الغرر أو فسخ العقد وفقاً لنص المادة (٢٥٩) إلا إذا كانت الحالات الواردة تحت مسمى عيوب الرضا في القانون المدني الأردني على سبيل المثال.

ولكن السؤال هو هل يعني ورود هذه الحالات على سبيل المثال انتفاء وجود قاعدة قانونية عامة أو نظرية حاكمة لضمان وحماية المتعاقدين عند التعاقد؟

إن هذا الأمر غير دقيق، بل توجد قاعدة عامة لضمان حماية المتعاقدين عند التعاقد تبناها القانون المدني الأردني وإن لم تكن واضحة للعيان، وغير مسماة فيه، هذه القاعدة هي مبدأ حسن النية عند التعاقد.

(١) Brigitte Lefebvre, "Rapports Canadiens", op. cit, p92.

المبحث الثاني

أسس مبدأ حسن النية عند التعاقد

لا بد لمبدأ حسن النية، حتى يصبح مبدءً عاماً ناظماً للمرحلة التعاقدية، أن يكون محدد الأسس التي من خلالها نستطيع أن ندرك مدى انطباق هذا المبدأ على حالة معينة مطروحة أمامنا، أو مدى مراعاتها لمبدأ حسن النية عند تكوين العقد. وإنه في حال مخالفة أحد الأطراف لهذه الأسس فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية، ويتحمل تبعات هذه المخالفة.

وتتوافق هذه الأسس مع طبيعة العقد نفسه. فالعقد عبارة عن مركب إرادي اقتصادي، أي أنه يتكون من عنصر الإرادة، وهي التي تنشئ العقد وتبعثه إلى الوجود، وعنصر اقتصادي يتمثل بمحله والغاية المرجوة منه. ولحماية مرحلة تكوين العقد يجب أن تكون الحماية مفروضة على كلا العنصرين لأهميتها. بل وتمتد حماية مبدأ حسن النية عند تكوين العقد إلى الغير فتحميه من التواطؤ أو الغش. وهذا ما سيكون مدار البحث في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

عدم الإخلال بالتوازن التعاقدي

كما أشرت سابقاً، فإن العقد ينشأ ويظهر إلى الوجود بفضل تلاقي إرادتين وتوافقهما على إنشاء العقد، وحتى يكون العقد معبراً حق تعبير عن هاتين الإرادتين فلا بد أن تكون الإرادتان متوازنتين. وبما أن محل العقد هو تبادل الأداءات المالية فإنه لا بد وأن يكون هناك توازن بينهما، وإلا فإن هذا البعد الاقتصادي يكون قد اعتوره الخلل. هذا ما يمكن تسميته بالتوازن التعاقدي. بل إن بعض الفقهاء ذهبوا الى تسمية هذه الحالة بالعدالة التعاقدية، واعتبروا أن هذه العدالة لا تتحقق إلا بتطبيق مبدأ حسن النية [1].

---

(1) Ghestin, traite de droit civil (La formation du contrat), op.Cit, P.226.

لذا لا بد من تحديد الأسس أو المعايير التي يمكن أن نستند اليها لتحديد ما إذا كانت هذه العدالة التعاقدية قائمة عند إبرام العقد أم لا. وذلك من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

تكافؤ الإرادات

إن الإرادة المنشئة للعقد لا توجد من عدم، ومعنى ذلك أن هذه الإرادة لاتتوجه لإبرام عقد ما إلا استناداً الى معلومات معينة تفيد أن من مصلحة المتعاقد إبرام العقد، أو أن إبرام العقد يحقق حاجة ضرورية لهذا المتعاقد. لذا فإن العقود بصورة عامة هي وسيلة قانونية لاشباع حاجات الأفراد، وحتى تؤدي هذه الوسيلة دورها فلا بد وأن تكون الإرادة المنشئة لها إرادة مدركة لما تقدم عليه. والإرادة المقصودة هنا هي الإرادة التي تنصب على الأمور الجوهرية في العقد. أما الإرادة التي تنصب على الامور التفصيلية أو الامور الاقتصادية في العقد، فسيتم بحثها في الفرع الثاني.

إن القانون المدني أوجد عدة آليات لتحقيق حالة تكافؤ الإرادات، ومعنى ذلك أنه في الأساس يفترض وجود إرادات متكافئة تهدف لانعقاد العقد. غير أن هذا التكافؤ قد يزول، لأسباب مختلفة فقد يكون عدم التكافؤ ناتجاً عن الظروف التعاقدية التي تتبع طبيعة العقد أو محله، أو نتيجة سلوك يقوم به أحد طرفي العقد. وفي جميع هذه الحالات سنلاحظ تدخل المشرع لحماية صاحب الإرادة الأضعف بنظر القانون. وهذا ما سأبحثه بشيء من التفصيل.

إن طبيعة بعض العقود تفرض تمتع أحد طرفي التعاقد بمعلومات أكثر من الطرف الآخر، أو أن أحد الطرفين يمكن أن يقع بمغريات معينة لانعقاد العقد يظهرها له الطرف الآخر الذي يكون في موقع يجعل قابلية تصديقه أكبر،

ويظهر ذلك في عقود نقل التكنولوجيا أو العقود التي تتم بواسطة التلفزيون أو شبكة الانترنت، أو في عقود الاذعان.

ففي عقود نقل التكنولوجيا فإن أحد طرفي العقد يتمتع بمعرفة عالية بخصوص هذا العقد ومحتواه وهو صاحب الفكرة التكنولوجية، وفي المقابل فإن الطرف الآخر في هذا العقد غالباً ما يكون أقل معرفة أو دراية بهذا الخصوص مما يرتب على ذلك عدم وجود تكافؤ في الإرادات المنشئة للعقد. وذلك لأن الإرادة المكونة للعقد -وكما بينت سابقاً- هي محصلة طبيعية للمعرفة المتوافرة لدى كل طرف في العقد، وبناء على تلك المعرفة فإن كل طرف يعلن إرادته برغبته في التعاقد. ومن هذا المنطلق وجد التزام بتقديم المعلومات على عاتق الطرف الذي يملك المعلومات المهمة حول محل العقد. وهذا الالتزام في مثل هذه الحالات يتضمن الالتزام بالتحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عن استعمال الشيء محل العقد، ولا يعتبر تنفيذ الالتزام كاملاً دون تنفيذ هذا الشق من الالتزام [١]. ولا يمكن لهذا الطرف التحلل من هذا الالتزام الا بتنفيذه بصورة ايجابية. والهدف الحقيقي من هذا الالتزام هو جعل الطرف الأقل معرفة على دراية كافية بخصوص محل العقد، حتى تبنى إرادته على أساس سليم خالية من الجهل، مما يجعلها متكافئة مع الإرادة المتقابلة. وذلك لأن الفكرة التكنولوجية تتسم بالجدة، أي أنها لا تكون معروفة لدى المتعاقد الآخر، وذلك بسبب أصالتها والسرية المحيطة بها[٢]، مما يوجب على صاحب هذه الفكرة ألا يكتم أمراً يهم المتعاقد الآخر يتعلق بها. لأن الهدف من السرية حماية الفكرة التكنولوجية من المنافسة[٣]، وفي حال التعاقد لا يوجد منافسة بين طرفي العقد، بل يجب التعاون بينهما للوصول الى صيغة يرضى عنها الطرفان بإرادة مستنيرة.

---

(١) علي حسين السيد: الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النشر، القاهرة، ص ٨٧.

(٢) هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص.ص١١٢-١١٤.

(٣) دويدار، المرجع ذاته، ص٧٦.

وذهب القانون الفرنسي في هذا النهج من خلال حماية إرادة مشاهدي التلفاز او مستعملي الانترنت، والذين قد يشترون بضائع أو سلعاً من خلال برامج معينة تعرض عليهم، وتؤكد هذه البرامج جودة المادة المعروضة مع ذكر مواصفاتها، وغالباً ما يستخدم المنتج أشخاصاً أصحاب اختصاص للترويج له لدى الطرف الاخر واستناداً الى المعلومات المعطاة والتي تتمتع بمصداقية فإن الطرف المتلقي يبرم العقد. حيث يسمح لمشتري السلعة في عمليات البيع عبر المسافات الحق في إعادتها الى البائع لاستبدالها أو ردها واسترداد الثمن خلال سبعة أيام من تسلم المبيع. وذلك حسب قانون البيع عبر المسافات في القانون الفرنسي[1] او ما يسمى أيضاً البيع عن بعد. والسؤال هو هل أخذ القانون المدني الأردني بهذا الشكل من حماية أطراف العقد أم لم يأخذ؟

لا بد من الإشارة الى أن القانون المدني الأردني لم يشر الى هذه الحالة بخصوصيتها، حيث انها حديثة الظهور ومرتبطة أساساً بمفهوم التطور التقني. ولا بد من الاشارة أيضاً إلى أن التشريع الفرنسي المذكور أعلاه لا يعد خروجاً عن مبدأ عام كان مقرراً أصلاً في الفقه والقضاء الفرنسيين، حيث استقر اتجاه القضاء الفرنسي على اعتبار أن الدعاية التي تنطوي على تغيير للحقيقة تعتبر تدليساً[2]. ويرى بعض الفقهاء أن التغرير والتدليس مبني بالضرورة[3] وحسب طبيعته على مبدأ حسن النية، وهذا المبدأ ضروري جداً لانعقاد العقد بصورة مشروعة، غير أن ذلك لا يعني انعدام الوسائل القانونية لحماية هذا المتعاقد المستهلك. وذلك من خلال نظم قانونية أخرى من داخل القانون المدني الأردني تقوم في أساسها على حماية تكافؤ الإرادات المنشئة للعقد. وذلك من خلال ثبوت خيار الرؤية، وهذا الخيار يثبت لأن المشتري لم ير المبيع، وذلك لا يؤثر في نفاذ العقد بل في لزومه بالنسبة للمشتري[4]. وبالاضافة الى خيار

---

(١) احمد سعيد الزقرد: "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق، ص ٢٠٤.

(٢) الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص ١١٤ (هامش).

(3) Brigitte Lefebvre, "Le Contrat en general", Op. Cit, P. 99

(٤) المادة (١٨٥، ١٨٦) من القانون المدني الأردني.

التجربة، الذي لم ينص القانون المدني الأردني على إلزامية وجوده، بل نص على جوازيته.[١] والسؤال هو كيف إذن يتحول خيار التجربة من خيار جوازي الى خيار إجباري؟.

إن الهدف من خيار التجربة هو التأكد من صلاحية محل التعاقد للغرض المقصود منه وذلك في الحالات التي لا يمكن التأكد من هذه الصلاحية إلا بعد التجربة.[٢] ومعنى ذلك أن هذا المبيع قد لا يناسب الغاية التي ابتغاها المشتري، ولا يظهر ذلك إلا بعد التجربة. مما يعني أن التجربة ضرورية لاكتشاف ملاءمة المبيع للمواصفات التي بنى عليها المشتري إرادته بالشراء. واستناداً إلى هذا المفهوم يصبح خيار التجربة خياراً إلزامياً في عقد البيع للتأكد من أمرين أساسيين إن اختل أحدهما فإن للمشتري أن يفسخ العقد.

الأمر الأول هو استيثاق المشتري من ملاءمة المبيع للغرض المرجو منه، حيث أن المشتري لا يتجه إلى إبرام هذا النوع من العقود إلا لثقة تولدت لديه بأن المبيع يؤدي الغرض المرجو منه، وهذه الثقة تولدت لديه بسبب الطرف الآخر وهو المنتج، والثقة تتحدد بما فهمه المشتري مما وجه إليه من تعبيرات معينة بالإضافة إلى ما لابسها من ظروف[٣]. من هنا فإن خيار التجربة ضروري في هذه الحالة، ومعيار الملاءمة في هذه الحالة يقوم على أساس موضوعي وليس على أساس شخصي. أما الأمر الآخر فهو يتعلق بمدى ملاءمة المبيع للمواصفات التي ادعاها منتجه، والتي استناداً إليها قام المشتري بإبرام عقد البيع. حيث لا يمكن التأكد من هذه المواصفات إلا بتجربة المبيع. وتشمل التجربة في هذه الحالة التأكد من صحة المواصفات التي ادعاها المنتج والتي استناداً إليها قام المشتري بإبرام عقد البيع، حيث لا يمكن التأكد منها إلا بتجربة المبيع. وتشمل التجربة في هذه الحالة التأكد من صحة المواصفات بالإضافة إلى التأكد من عدم وجود أضرار أو عيوب بسبب الاستعمال لم يخبر عنها المنتج.

---

(١) المادة (٤٧٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) سمير تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص٨٥.

(٣) عياد، أساس الإلتزام العقدي، مرجع سابق، ص١٥٦.

ويتضح من ذلك أن خيار التجربة بحد ذاته لا يعد طريقةً لجعل الإرادات عند إبرام العقد متكافئة، وذلك لأن هذا الخيار بطبيعته ينشأ بعد انعقاد العقد، أي أن العقد يكون نافذاً. ولكنه يعطي فرصة لمن كانت إرادته متأثرة بالإرادة المقابلة له للتأكد من مدى صدق اتجاه الإرادة إلى انعقاد العقد في ظل معرفة حقيقة المعقود عليه، وإن خيار التجربة فرصة لاحقة لانعقاد العقد للتعويض عن عدم التكافؤ في الإرادات عند التعاقد. وبهذا المفهوم فلا بد وأن يكون خيار التجربة لازماً فيها، ويمكن افتراضه وإن لم ينص العقد على ذلك صراحة، حيث أن عدم افتراضه وعدم الأخذ به إلا في حالة النص عليه يحدث أثراً لا يتفق مع أحكام القانون، وهذا الأثر هو إلزام المتعاقد بعقد لم يرده منذ البداية، وما كان ليتعاقد لولا اعتقاده بتوافر المواصفات التي ذكرها المنتج له. ذلك أن المتعاقد لم يتعاقد إلا لتحقيق منافع معينة من هذا التعاقد. وإن فوات المنفعة من العقد لسبب لا يد للمشتري فيه، بل بسبب المنتج أو محل العقد ومن ثم إلزام المشتري بهذا العقد يعني أن المشرع قد غلب الإرادة السيئة على الإرادة الحسنة والضعيفة.

غير أن القول بوجود خيار التجربة ضمناً في هذه العقود دون النص عليه يحول التجربة من خيار إلى شرط. مما يستوجب انطباق الشروط القانونية على هذا الشرط، وهذه الشروط هي أن يكون الشرط مؤكداً لمقتضى العقد أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة[1]. وهذه الشروط جميعها متحققة الوجود في شرط التجربة. لكن السؤال هو ما الذي يجعل خيار التجربة شرطاً ثابتاً في العقود دون النص عليه؟.

كما لاحظنا سابقاً فإن الشرط لا يجب أن يخالف مقتضى العقد، والسؤال ماذا لو كان مقتضى العقد لا يتحقق إلا بوجود هذا الشرط أصلاً؟.

---

(١) المادة (١/١٦٤) من القانون المدني الأردني.

في هذه الحالة فإن الخيار يصبح ثابتاً بالشرط دلالة، لأن من صور استخلاص الإرادة دلالة استخلاصها ضرورة من طبائع الأشياء[١]. ومن طبائع الأشياء أن إرادة المشتري توجهت إلى العقد لما في المعقود عليه من مواصفات مذكورة وفوائد مرجوة أعلن عنها، فإن لم تتوفر هذه الأمور جميعها فإن إرادة العاقد تكون قد اختلت لما وقع فيه من غلط، مما يوجب له الخيار، ولا يشترط أن ينص على الشرط الذي يقتضيه العقد لأنه ثابت بداهة[٢] ومما يلاحظ هنا أن اختلال الإرادة ووقوعها بالغلط ناتج عن تصرف قام به الطرف الآخر بالعقد. أي أن اشتراط اتصال أحد طرفي العقد بحالة عدم تكافؤ إرادة الطرف الآخر متوافر في هذه الحالة.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه يرى أن شرط التجربة قد يكون ضمنياً في بعض العقود، لأن مقتضى العقد لا يتحقق دون هذا الشرط، وذلك كما في عقود بيع الآلات الميكانيكية والسيارات[٣]

أما بخصوص عقود الإذعان، فإنه من المؤكد أن هناك طرفاً ضعيفاً في هذه العقود ألا وهو الطرف المذعن. وبسبب ضعف وضعه التعاقدي فإن إرادته لا تكون متكافئة مع الطرف الآخر في هذا العقد. وعدم التكافؤ هذا قد يجعله يرتضي بشروط تعسفية تضر بمصلحته.

ويرى بعض الفقهاء أن هناك معيارين لاعتبار الشرط تعسفياً، المعيار الأول هو تعسف النفوذ الإقتصادي والذي يعني تعسف الموقف، وهو ما يسمح لأحد الأطراف فرض شروطه على الطرف الآخر، وهو ما يمكن اعتباره إخلالاً بالمفهوم العام للأمانة، وأما المعيار الثاني فهو الميزة الفاحشة، وهي النتيجة

---

(١) عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق، الجزء الثاني، ص١٢١.

(٢) محمد الزعبي، "أسباب فساد العقد بين الفقه الحنفي والقانون المدني الأردني"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٨٨، ص١١٨.

(٣) أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، دون ناشر، ص ٧٢.

والمحصلة لتعسف النفوذ الاقتصادي.[١] يعد تدخل المشرع لاستبعاد الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد شكلاً من أشكال حماية إرادة الطرف المذعن[٢].

وهنا يلاحظ تدخل المشرع المدني الأردني في عقود الإذعان لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية وفي حقيقة الأمر أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على إلغاء الشروط التعسفية من عقود الإذعان، بل نص على أن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشةً بها[٣]. غير أنه ذهب كذلك إلى أنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن[٤]. إذن أين الحكم الخاص بالشروط التعسفية؟.

لا بد أولاً من تحديد معنى الشرط التعسفي، حيث حاول جانب من الفقه تحديده بأنه الشرط الذي لا يُلائم مقتضيات حسن النية، والذي يسبب عدم تعادل واضح بين حقوق والتزامات المتعاقد استناداً للعقد الذي يربطهما[٥].

إن المشرع الأردني نص على أن كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه يقع باطلاً[٦]. ويُلاحظ وجود تشابه بين عقود الإذعان وعقد التأمين فكل من المذعن والمؤمن له لا يستطيع مناقشة شروط العقد، ولا يتعدى قبوله الموافقة على الشروط الواردة فيه؛ مما يعني أن الطرف الآخر في العقد يتمتع بموقع أفضل لفرض شروطه في العقد. وهذه الحالة هي التي تعطي هذا الطرف الفرصة لفرض شروطه التعسفية، هذا ما جعل بعض

---

(١) أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ص ٢١٦-٢٢٤.

(٢) السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٣٠.

(٣) المادة (١٠٤) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٢/٢٤٠) من القانون المدني الأردني.

(٥) Gunther Teubner, "Good faith in British law or how Unifying law endsup in new divergences", The Modern Law review, vol. 61, No. 1,2, Oxford and Boston, P.11, Hugh Beale, "Unfair contracts in Britain and Europe", Curent legal Problems, Vol. 42, No. 1,2, London, P.198.

(٦) المادة (٥/٩٢٤) من القانون المدني الأردني.

الفقهاء يذهبون إلى أن عقود التأمين شكل من أشكال عقود الإذعان[١]. واستناداً إلى نص القانون المدني الأردني أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه[٢]. فإن القانون المدني الأردني قد أخذ بالقياس. وبما أن العلة اتحدت بين المقيس (عقد الإذعان) والمقيس عليه (عقد التأمين) فإن الحكم يتحد بالضرورة.

ويمكن ملاحظة تدخل المشرع لمصلحة المؤمن له، والذي اعتقد المشرع أن إرادته ضللت بسوء نية المؤمن، وذلك لأن المؤمن قد نص على هذه الشروط بصورة غير واضحة، مما يعطي قرينة لا تقبل إثبات العكس.

وهذا الأمر ينقلنا إلى الحديث عن عقود التأمين لما تتمتع به من خصوصية مهمة. هذه الخصوصية تتمثل في أن المؤمن له يملك معلومات من الضروري إعلامها للطرف الآخر وهو المؤمن. كما أن المؤمن في ذات الوقت يملك نموذجاً من العقود ليس للمؤمن له أن يعترض عليه، فله أن يوافق عليه أو يرفضه كاملاً. وفي ظل هذه الظروف فإن القانون المدني الأردني ورغبة منه في التأكيد على وجوب أن تكون الإرادات متكافئة فإنه قد ضمن للمؤمن حقه بالحصول على المعلومات الضرورية والأساسية لكي يبني إرادته الموافقة على إبرام العقد على أسس سليمة وواضحة. وذلك حينما حمل المؤمن له مسؤولية كتمان المعلومات أو تقديم معلومات أو بيانات تقلل أهمية الخطر المؤمن منه وغير صحيحة، وقد اشترط القانون أن يكون هذا الكتمان بسوء نية[٣]، أي أن هذا الإخلال بتكافؤ الإرادات المنشئة للعقد ناتج عن سوء نية. أما بخصوص المؤمن فقد اعتبر المشرع -وكما أشرت سابقاً- أن الشروط التعسفية الواردة في العقد باطلة. بالإضافة إلى ذلك فإنه أبطل كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان يتعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له.[٤]

---

(١) فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(٢) المادة (٢٢١) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١/٩٢٨) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة (٣/٩٢٤) من القانون المدني الأردني.

ولا بد من إشارة سريعة إلى حالتي الإكراه والتغرير، وكيف تنطبق الحالتان على هذا الأساس من أسس حسن النية عند تكوين العقد. ففي كلتا الحالتين فإن الإرادة المكرهة أو الإرادة المغرر بها لم تكن متكافئة مع إرادة المكره أو الغار أو العالم بالإكراه أو التغرير. حيث أنه في حالة الإكراه فإن الطرف الواقع تحت الإكراه يريد أن يعقد العقد للتخلص من الإكراه الواقع عليه دون الإلتفات إلى ما يحققه العقد من منافع له وإنه لم يرد أن يبرم العقد لولا الإكراه. أما في حالة التغرير فإن الطرف المغرر به يريد إبرام العقد لأسباب ومعلومات غير حقيقية، وبالتالي فإن هذه الرغبة ناتجة عن معرفة ناقصة أو خاطئة، إذن فالإرادة في هذه الحالة لا تكون متكافئة مع إرادة الغار.

ولا بد من الإشارة في النهاية إلى أن هذا الأساس يشمل حالات لم يتطرق لها القانون المدني الأردني صراحة، مما حدا ببعض شراحه إلى إعتباره ناقصاً في هذا الخصوص، وذلك كحالة السكر. حيث ذهب هذا الإتجاه إلى أن القانون المدني الأردني كان قاصراً عن البحث في هذه الحالة رغم أنها عرض يصيب أهلية الفرد[١]. والقول بأن السكر عرض يصيب أهلية الفرد يخالف الإتجاه الذي يمكن ملاحظته في عوارض الأهلية التي أخذ بها المشرع الأردني. حيث يُلاحظ في هذه العوارض جميعها أنها تعود لسبب عضوي في جسد الشخص المصاب بعارض الأهلية أو عقله، وليس سبباً صنعياً أي غير عضوي. كما أن القول أن السكر عارض من عوارض الأهلية ولم يأخذ به المشرع الأردني يصبح كلاماً متناقضاً. حيث أن الأهلية تعتبر من النظام العام حسب القانون المدني الأردني[٢]. وإن عوارض الأهلية تعتبر بالتالي من النظام العام. ومعنى ذلك أن أي عارض من عوارض الأهلية يقضي به القاضي من تلقاء نفسه ولو لم ينص عليه القانون لأن الأهلية من النظام العام.

---

(١) محمد محاسنة، "مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية"، مؤته للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الثالث، ١٩٩٥ ص ١٤٣.

(٢) المادة (٣/١٦٣) من القانون المدني الأردني.

مما سبق فإني أرى انطباق الأساس الأول من أسس مبدأ حسن النية عند التعاقد على حالة السكر. حيث أن السكران يصبح غير مدرك لما يجول حوله مما يعني أن الإرادة في هذه الحالة لا تكون واعية تماماً ومدركة لما تريد إنشاءه. فالإرادة في القانون المدني الأردني -وبسبب تأثره بالفقه الحنفي- تقسم إلى الرضا والإختيار. أما الرضا فينصرف إلى حكم العقد وأما الإختيار فينصرف إلى العبارة(١). ورضا السكران يكون معيباً وإرادته لا تكون متكافئة مع إرادة الشخص غير السكران(٢). ويلاحظ أيضاً في هذه الحالة اتصال الطرف الآخر بحالة عدم تكافؤ الإرادات، وذلك من خلال علمه بحالة السكر. حيث أن كون الإنسان سكراناً حالة تظهر للعلن، ويظهر التعاقد مع شخص سكران أن نية المتعاقد معه قد انصرفت إلى تحقيق منفعة على حساب الشخص السكران باستغلال حالة سكره واستغلال عدم توازن الإرادات المنشئة للعقد.

الفرع الثاني
عدم الغبن

إن العقد له بعده الإرادي الذي يتحكم بنشأته، وله بُعد اقتصادي يتعلق بأثره. أما بخصوص البعد الأول فقد خصص له الفرع السابق، أما هذا الفرع فإني سأتناول من خلاله الجانب الاقتصادي للعقد. وبما أن مبدأ حسن النية يحكم مراحل تكوين العقد فإنه لا بد وأنه يحكم البعد الاقتصادي للعقد. إن العقد محكوم بمفهوم العدالة التعاقدية، ومفهوم العدالة التعاقدية أصبح عند كثير من الفقهاء مرتبطاً بقاعدة تعادل الأداءات بين طرفي العقد، وذلك لأن العدالة الاقتصادية هي عدالة تبادلية بين طرفي العقد(٣).

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص ١٢٠.

(٢) ينطبق ذلك على حالة من يتناول المخدرات إذا أصبح غير مدرك لعواقب قوله أو فعله.

(٣) Ghestin, Traite de droit civil, op. cit, P. 228.

لذا نلاحظ أن القوانين المدنية تحاول إيجاد حلول لفارق الأداءات بين المتعاقدين من خلال نظم قانونية متعددة كنظرية الاستغلال في القانون المدني المصري والسوري والفرنسي[١]، أو الغبن كما في أحكام القانون المدني الأردني، غير أن معظم الفقهاء وشراح القوانين يذهبون إلى أن الغبن لا يعتبر مبدأ عاماً يسمح بإعادة التوازن العقدي الاقتصادي بين طرفي العقد[٢]. وهذا النهج هو الذي اتخذه معظم شراح القانون المدني الأردني، حيث اعتبروا أن الغبن المجرد لا يكفي إلا في حالات معينة نص عليها المشرع الأردني. أما الحالة الأساسية فهي ارتباط الغبن الفاحش مع التغرير[٣].

غير أن السؤال هو هل ما ذهب إليه شراح القانون المدني الأردني يوافق فعلاً اتجاه القانون المدني الأردني في هذا الخصوص؟.

إن القول بصحة هذا الاتجاه يفترض بدءاً أن نظرية عيوب الإرادة مأخوذ بها في القانون المدني الأردني، والحالات الواردة فيها هي على سبيل الحصر. غير أن هذا الأمر يخالف ما توصلت إليه وبينته سابقاً[٤]. كما أن هذا الاتجاه يفترض أن لا تتجاوز حالات الإستثناء عن قاعدة ارتباط الغبن الفاحش مع التغرير الحالات الواردة حصراً في إطار نظرية عيوب الإرادة. وهذا الأمر غير دقيق في حدود القانون المدني الأردني. حيث يُلاحظ اعتداد القانون المدني الأردني بعدة حالات غير تلك المذكورة في حدود نظرية عيوب الإرادة. كل هذا استوجب مني إعادة النظر في نظرية الغبن في القانون المدني الأردني ومدى إمكانية اعتبارها أساساً مستقلاً وقائماً بحد ذاته لتحديد مبدأ حسن النية في تكوين العقد في القانون المدني الأردني.

---

(١) المادة (١٢٩) للقانون المدني المصري، المادة (١٢٨) من القانون المدني السوري، المادة (١١٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) حسن الجميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٩٨-٣٠٧.

(٣) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ١٥٩-١٦١.

(٤) وهو أمر غير مسلّم به

بدءاً، لا بد من تعريف الغبن بأنه اختلال أو عدم التعادل في الأداءات بين طرفي العقد. غير أن المشكلة الأساسية في البعد الاقتصادي للعقد أن هذه المنفعة الاقتصادية ذات بعد تقديري(١). ومعنى ذلك أننا لا يمكن أن نحدد بدقة القيمة الاقتصادية للعقد. ومن هنا فقد لجأ المشرع الأردني إلى المقومين والخبراء لتحديد قيمة العقد ومدى تعادل الأداءات(٢). مع أن بعض التشريعات الأخرى لم تنص على آلية تحديد عدم التعادل في الأداءات حيث لم ينص القانون المدني السوري على آلية عامة لتحديد الغبن ومقداره(٣). وذهب جانب من الفقه إلى وجوب الاعتداد بالقيمة الشخصية للمعقود عليه لدى المتعاقد وليس قيمة الشيء في التعامل المعتاد(٤)

وكما أشرت سابقاً، فإن القانون المدني الأردني لم يتوقف عند الحالات المذكورة للغبن في ظل نظرية عيوب الإرادة باعتبارها الحالات الوحيدة التي يمكن الإعتداد فيها بالغبن، وإنما ذهب القانون المدني الأردني في أكثر من حالة إلى الاعتداد بالغبن دون اشتراط ارتباطه مع التغرير، وخارج نطاق ما ادعي أنه استثناءات على القاعدة العامة.

ويظهر ذلك جلياً في حالة شراء الوكيل، حيث لا يجوز للوكيل أن يشتري بغبن فاحش إذا لم يحدد له الموكل الثمن، فإن اشترى بغبن فاحش فإن هذا الشراء لا يلزم الموكل وإنما يلزم الوكيل(٥). وذلك دليل على أن مبدأ حسن النية تقوم على أساس تعادل الأداءات بين طرفي العقد، حيث أن الوكيل -وإن لم يحدد له سعر المبيع- يجب أن يعلم أن الموكل لم يرد أن يشتري بغبن فاحش. ومع ذلك

---

(١) Ghestin, Traite de droit civil, op. cit, p. 223.

(٢) المادة (١٤٦) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة (١٢٩) من القانون المدني الأردني.

(٤) محمود محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩٦.

(٥) المادة (٨٤٨، ٢/٨٥٠) من القانون المدني الأردني.

فإنه اشترى بغبن فاحش قد يلحق الضرر بموكله، مما يعطي قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأن الوكيل أراد إلحاق الضرر بالموكل. وحتى لا يكون الطرف الآخر في العقد متضرراً من سوء نية الوكيل فإن العقد لا ينفذ في مواجهة الموكل غير أنه يلزم الوكيل.

وكذلك حالة الغبن الناتج عن استغلال للظروف في بيوع السلم، والتي اعطى فيها القانون المدني الأردني الحق للطرف المغبون باللجوء إلى القضاء لتغيير السعر وإزالة الغبن[1].

وتظهر حالة أخرى يعتد فيها المشرع الأردني بالغبن وهي حالة القسمة الرضائية، حيث يذهب المشرع الأردني إلى القول بثبوت خيار الغبن في القسمة الرضائية، ومن لحقه غبن فاحش في القسمة الرضائية له أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة[2]. من هذا الاتجاه في القانون المدني الأردني يمكن استخلاص عدة نقاط مهمة وأساسية في تحديد النهج الذي يسير عليه القانون المدني الأردني بخصوص الغبن.

إن المشرع الأردني اعتبر الغبن خياراً للمتعاقدين دون أن ينصا عليه في العقد ولكن في حالة القسمة الرضائية فإنه يذهب إلى ثبوت هذا الخيار. فما السبب في جعل خيار الغبن ثابتاً في هذا العقد؟.

إن طبيعة هذا العقد لا تختلف عن أي عقد آخر، مع أن الظاهر هنا أن المشرع اعتبر أن طبيعة الشيوع تفرض على المشتاعين عند القسمة الرضائية قبول الغبن بسبب الروابط التي تكون بينهم، وعدم الاعتراض على هذا الغبن عند القسمة الرضائية. غير أن المتقاسم الذي لم يرضَ بالغبن اللاحق به فله أن

---

(١) المادة (٥٣٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (١٠٤٩، ١٠٥٠) من القانون المدني الأردني.

يطلب من المحكمة أن تفسخ العقد. أما الأمر الآخر المهم في هذه المادة فهو أن المشرع أخذ بالإتجاه القائل بأن العدالة التعاقدية هي تعادل الأداءات بين أطراف العقد وذلك حين نص على أن للمتعاقد الذي لحقه غبن فاحش من القسمة الرضائية الطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة.[١]

وإن ذهب بعض شراح القانون أن للقسمة طبيعة خاصة لأنها تعنى بمراعاة الحقوق الخاصة بالشركاء المتقاسمين، وفي حال ما إذا لم تحترم هذه الحقوق، فتكون القسمة قد هدمت نفسها بنفسها لانتهاك جوهرها[٢].

هذه الحالة بكامل تفاصيلها تجعلنا نبحث عن مدى أخذ القانون المدني الأردني بالغبن كمبدأ عام يسمح بإعادة التوازن بين المتعاقدين؟.

إن الغبن بمفهومه كعدم تعادل بين الأداءات ناجم عن استغلال أحد الأطراف للطرف الآخر في العقد[٣]. فيمكن أن نتصور أن الغبن في العقد قد يكون ناتجاً عن إكراه أو تغرير. فقد يكون الإكراه الواقع على أحد طرفي العقد لتعديل الأداء وليس لإجباره على التعاقد، حيث يكون هذا الطرف راضياً بالتعاقد أصلاً دون إكراه، كما أن التغرير قد يقع على المتعاقد الآخر بقصد إيجاد عدم تعادل في الأداءات، فهل يجبر ذلك المتعاقد المكره أو المغرور على فسخ العقد أو قبوله رغم عدم تعادل الأداءات، أم هل يملك خياراً آخر؟.

في حال التمسك بنظرية عيوب الإرادة فإن أمام المتعاقد المغبون خياراً من اثنين، أن يفسخ العقد أو أن يقبله بما هو عليه من عدم تعادل بالأداءات، وهذا الغبن الفاحش الذي أصاب أحد الطرفين وذلك من خلال تعويض الطرف المغبون من قبل الطرف الآخر بمقدار ما يعيد الغبن إلى الغبن اليسير، وفي حال عدم موافقة الطرف الغابن، فإن ذلك يظهر أن الباعث على التعاقد كان إلحاق غبن فاحش بالطرف الآخر وهو باعث غير مشروع أو أن المنفعة المرجوة هي إلحاق

---

(١) المادة (١٠٥٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) محمد، الاستغلال والغبن في العقود، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٣) الجميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

الغبن الفاحش بالطرف الآخر، وهي منفعة غير مشروعة أيضاً، كون أساس الحالتين هو نية الإضرار بالطرف الآخر في العقد. وعند ثبوت هذه الحالة فإن للمتعاقد المغبون أن يلجأ إلى المحكمة طلباً للتعويض أو فسخ العقد مع طلب التعويض عن الضرر اللاحق به. وذلك استناداً إلى أن الغبن في أية حالة -إن كان فاحشاً- هو إضرار بالطرف المغبون. حيث أن من طبيعة العقود أن تحمل في طياتها غبناً يسيراً وذلك بسبب اختلاف ظروف التعاقد من حالة إلى أخرى، أو كما أشرت سابقاً أن القيمة الإقتصادية ليست قيمة محددة تماماً وإنما هي قيمة تقديرية. غير أن الغبن الفاحش لا يحدث إلا في حال ما إذا كان أحد طرفي العقد يتعمد إلحاق الضرر بالطرف الآخر. وحيث أن التعمد بإلحاق ضرر بالطرف الآخر يعتبر إخلالاً بمبدأ حسن النية، ذلك لأن هذا المبدأ يعتمد أساساً على مفهوم الأمانة في التعاقد، وهذه الأمانة تتطلب الإلتزام الضروري بالعدالة التعاقدية[١]، وهي تعني تعادل الأداءات، وكون الغبن يعد إخلالاً بالتعادل في الأداءات بين الطرفين وخرقاً للعدالة التعاقدية بما تمثله من أمانة، لذا فإنه يعتبر خروجاً عن مبدأ حسن النية الحاكم لمراحل تكوين العقد. كما أن المشرع الأردني نص على أن تعمد الإضرار بالغير يعتبر إضراراً يلزم فاعله بضمان الضرر الناتج عنه[٢].

ويفرق بعض شراح القانون المدني بين الغبن والاستغلال، حيث يعتبرون الغبن مجرد عدم تعادل في الأداءات، ومعياره معيار مادي بحت، أما الاستغلال فهو أمر نفسي في أساسه، ويكون الغبن نتيجة لهذه الحالة النفسية[٣]. والاستغلال في هذه الحالة يقوم على عدة عناصر لا يشترط توافرها في حالة الغبن، وهذه العناصر هي وجود ضعف معين في الإرادة فالطيش البين والهوى الجامح، والضرورة الملحة تمثل انتهاز المتعاقد لضعف إرادة المتعاقد معه، وأخيراً عدم تعادل الأداءات بين الطرفين.[٤]

---

(١) Ghestin, <u>Traite de droit civil</u>, op. cit, p. 231.

(٢) المادة (٢٥٦، ٢/٢٥٧) من القانون المدني الأردني.

(٣) الأهواني، <u>النظرية العامة للإلتزام</u>، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٤) جلال العدوي: <u>أصول الإلتزام (مصادر الإلتزام)</u>، مرجع سابق، ص ١٨٠-١٨٣.

غير أن الاستغلال ورد في القانون المدني الأردني في حالة السفيه وذي الغفلة، حيث ذهب القانون المدني الأردني إلى اعتبار تصرفاتهما نافذة قبل الحجر عليهما ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ[1]. وهنا يرد الاستغلال بذات مفهوم الاستغلال الوارد في القانون المدني السوري والقانون المدني المصري[2].

ولكن من الملاحظ أن السفيه أو ذا الغفلة هو من كانت تصرفاته مشوبة بالتبذير أو بالغبن الفاحش إما بسبب بلاهته أو سلامة قلبه[3]. والسؤال هو هل من حقيقة القول أن الغبن الفاحش هو معيار مادي بحت لا يتعلق بأمر نفسي أو إرادة المغبون كما أشرت سابقاً.

إن القول بهذا الاتجاه يجعل الأمر يبدو وكأن من السهل فصل الإرادات المكونة للعقد عن البعد الإقتصادي للعقد، والذي هو في حقيقته ناتج لهذه الإرادات. وهنا لا بد من الإشارة إلى أن اعتبر بعض القوانين (القانون الكندي) مجرد وجود الغبن قرينة على وجود تغرير وعلى الطرف الغابن في العقد إثبات عدم وجود هذا التغرير بأية صورة كانت كالاحتيال أو التغرير السلبي أو الكذب[4]. وبناءً على هذا الاتجاه يمكن أن نفسر موقف القانون المدني الأردني من حالة الغبن الفاحش، حيث أن المشرع الأردني اعتبر وجود غبن فاحش في العقود الملزمة للجانبين قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأن الطرف الآخر قد استغل عدم تكافؤ الإرادات لحظة التعاقد فإبرام العقد بما فيه من غبن فاحش.

حيث أنه من غير المتصور أن يتبادل الناس الأداءات بصورة طبيعية بغبن فاحش، لأن ذلك يعني أن من غبن غبناً فاحشاً فإنه لا بد وأن إرادته كانت غير متزنة لطيش فيها أو هوىً جامح أو مغرراً بها، فالشخص لا يتصف بالطيش أو

---

(١) المادة (٢/١٢٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (١٣٠) من القانون المدني السوري، المادة (١٣١) من القانون المدني المصري.

(٣) السرحان، خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ١١٦، ١١٧.

(٤) Brigitte Lefebvre, "Rapports Canadiens", op. cit, p. 92.

الهوى الجامح حتى نعتبر تصرفه الذي غبن فيه غبناً فاحشاً سبباً لفسخ العقد، لأن اتصاف الشخص بهذه الصفات يجعله سفيهاً أو ذا غفلة. والطيش أو الهوى الجامح قد يكون تجاه عقد معين فقط ولمرة واحدة. فإن استغلال الطرف الآخر لهذا الطيش أو الهوى الجامح لغبن صاحبه غبناً فاحشاً يعتبر سوء نية يمكن المحاسبة عليه بالتعويض عن مقدار الغبن الفاحش ورده إلى الغبن اليسير. وهذا ما يظهر من موقف القانون المدني الأردني عندما نص على حالة الغبن الناتج عن استغلال الظروف في حالة بيع السلم[١]. وهذا ما جعل جانباً من الفقه يذهب الى أن القانون المدني أوجد تطبيقا خاصاً لما يمكن تسميته بالغبن الموصوف[٢] غير أن ما يظهر جلياً في هذه الحالة أن السعر يحدده القضاء وللمشتري أن يقبل بالسعر الذي يقرره القضاء أو أن يستعيد ما دفع. وهذا يعني أن القانون المدني الأردني أعطى القضاء دوراً مهماً في تحديد التزامات المتعاقدين بصورة تعيد التوازن الاقتصادي للمتعاقدين من خلال تعديل الاداءات وإزالة الغبن.

وقد يُلاحظ أن هذا الاتجاه يختلف تماماً عن الاتجاه الذي أخذ به القانون المدني الأردني حين نص صراحة بأنه لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في حال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة[٣].

غير أن هذه الملاحظات غير دقيقة وذلك أن هذا النص يؤكد أن القانون المدني الأردني يسعى إلى ثبات المعاملات في مجال العقود، ومعنى ذلك أن مجرد المنع من الفسخ لا يعني حرمان الطرف المغبون من إزالة الضرر الذي لحق به من غبن فاحش من قبل الطرف الاخر استناداً إلى أن الغبن الفاحش يشكل إضراراً به كما أشرت سابقاً.

---

(١) المادة (٥٣٨) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (٥٤٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

(٢) فتحي عبد الله، "محاربة الغش في الأعمال القانونية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد٢، الإمارات العربية المتحدة، ١٩٨٨، ص٢٧٢.

(٣) المادة (١٤٩) من القانون المدني الأردني.

وإن اتصال الغبن بالتغرير يعتبر شرطاً لفسخ العقد وليس قيداً على المطالبة بالتعويض عما أصاب المغبون من ضرر. ويُلاحظ أن المشرع الأردني اعتبر تعادل الأداءات في العقود أساساً من أسس مبدأ حسن النية الحاكم لمراحل تكوين العقد.

المطلب الثاني
عدم التواطؤ أو الغش

إن المشرع الأردني أخذ بمفهومي التواطؤ والغش في مراحل تكوين العقد. والتواطؤ هو اتفاق أكثر من فرد على فعل أمر معين. وهو بهذا المفهوم قد يكون موجهاً ضد أحد أطراف العقد أو ضد الغير. ومن أشكال التواطؤ ضد أحد أطراف العقد، اتفاق أحد أطراف العقد مع الغير على إكراه الطرف الآخر أو التغرير به ليبرم العقد. وهو ما ذكرته سابقاً في هذا الفصل، أو كما نص المشرع الأردني على حالة التواطؤ ضد السفيه أو ذي الغفلة[1]. وهي حالة أشرت لها سابقاً من خلال مفهوم الاستغلال. والتواطؤ المقصود هنا هو بالتأكيد اتفاق مع الغير لاقناع السفيه أو ذي الغفلة بابرام العقد.

غير أن التواطؤ قد يكون مع الطرف الآخر في العقد ضد الغير. وذلك كما في حالة التواطؤ التي أخذ بها القضاء الأردني في حالة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق دائنيه والتي أشرت اليها سابقاً. أو كما في حالة الصورية، والتي تشكل أحد أشكال التواطؤ، حيث أن القانون المدني الاردني نص على أن الغير له أن يتمسك بالعقد المستتر ويثبت بجميع الوسائل صورية العقد الذي أخبر به[2]. حيث أن الصورية هي تواطؤ المتعاقدين على أن العقد الذي يعقدانه في الظاهر ليس له وجود حقيقي، وإن الصورية بهذا المفهوم تتشابك مع مفهوم الغش الوارد في القانون المدني الأردني في حالة دائني أحد

---

(١) المادة (١٤٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (٢/٣٦٨) من القانون المدني الأردني.

مالكي المال الشائع عند القسمة. حيث ذهب القانون المدني الأردني الى أنه إذا تمت القسمة دون اعتراض دائن الشريك المشتاع وإبلاغه هذا الاعتراض الى باقي الشركاء، فليس لهذا الدائن أن يطعن بالقسمة إلا في حالة الغش[1] وهنا لا يمكن تصور الغش إلا بتواطؤ الشركاء في القسمة الرضائية، وستكون القسمة صورية.

وحيث أن حسن النية يعني الأمانة والثقة وقصد الالتزام بحدود يرسمها القانون، فإن معنى سوء النية هو قصد عدم الالتزام بحدود القانون، أي قصد مخالفة القانون والخروج عليه، بما يعني أنه موقف عمدي يدخل نطاق الغش وقصد الإضرار بالاخرين [2] والصورية تتضمن إرادة إخفاء الحقيقة وتشكل خديعة للغير وذلك يشكل نوعاً من الغش [3].

ويُلاحظ أن الغش -كمفهوم عام- واضح وبيّن، غير أنه ليس من المصطلحات القانونية التي يمكن تعريفها، ولكن يمكن الاستدلال عليه كمفهوم من خلال ادراك أن الغش هو تعمد التصرف على وجه يخالف أحكام القانون[4]. ومن هنا يمكن القول أن إخفاء البائع لعيوب المبيع عن المشتري يشكل غشاً بمفهومه العام.

غير أن الغش في المرحلة التمهيدية للتعاقد قد يتخذ نية الحاق الضرر بالطرف الآخر، وذلك دون أن يخالف أحكام القانون، وهنا تظهر مرة أخرى نظرية التعسف باستعمال الحق كتطبيق لمبدأ حسن النية. ويظهر ذلك جلياً في

---

(١) المادة (١٠٤٥/٣) من القانون المدني الأردني.

(٢) جمعة، أركان الظاهر، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٣٩

(٣) جمعة، المرجع السابق، ص ٣٥

(٤) تطور مفهوم الغش، حيث كان بالمفهوم التقليدي يجب توافر نية الإضرار بالطرف الأخر أما في المفهوم الحديث فإن مجرد تعمد التصرف المخالف للقانون يعتبر غشاً. يراجع، حسن جميعي، شروط التخفيف والاعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، . ص ٩٣-٩٥.

حال التعاقد بالعربون في القوانين التي تعطي للعربون دلالة العدول[1] حيث السؤال هو هل يجوز المطالبة بأكثر من العربون في حالة تجاوز الضرر لقدره؟

ذهب بعض شراح القانون المدني إلى جواز ذلك عندما يتعسف من عدل باستعمال خياره بالعدول، واشترطوا -حتى يعتبر العدول تعسفاً- أن يكون مفاجئاً أو في وقت غير مناسب وبلا مبرر. وإذا تحققت هذه الشروط جاز للمضرور من العدول المطالبة بأكثر من مقدار العربون إذا كان الضرر أكبر من مقدار العربون[2].

إن هذه الأسس مجتمعة تؤكد توافر حسن النية عند التعاقد لدى طرفي العقد، وإن اجتماعها هو ما يحمي العقد منذ مراحل تكوينه الاولى حتى انعقاده، ويجعله سليماً خالياً من كل عيب حتى يصبح قابلاً للتنفيذ. فإن اختل أحد هذه الأسس فإن مبدأ حسن النية يصاب بخلل مما يؤثر على نشأة العقد ويجعله مشوباً بعيب يوجب تصحيحه أو بطلان العقد.

---

(١) يأخذ المشرع العراقي بأن العربون دلالة على ان العقد قد أصبح باتاً وذلك في المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي.

(٢) عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٢، ص ص ١٥٢-٣٥٢.

الخاتمة:

تناولت في بحثي هذا مبدأ حسن النية في تكوين العقد مبيناً أثره في العقود بدءاً من مرحلة المفاوضات العقدية والالتزامات التي تترتب عليها ثم أثر ذلك في لحظة التعاقد بما فيها من طبيعة الإرادة المنشئة للعقد والباعث على ذلك، ثم ناقشت نظرية عيوب الإرادة وبينت ما يعتريها من عيوب، وحددت أسس مبدأ حسن النية في مراحل تكوين العقد.

النتائج:

١- إن مبدأ حسن النية مبدأ حاكم للتصرفات القانونية في ظل القانون المدني، وإن لم ينص عليه صراحة في مرحلة تكوين العقد.

٢- رتب القانون المدني آثاراً مختلفة على الاخلال بمبدأ حسن النية، فتارة يكون العقد غير لازم، وتارة يكون موقوف النفاذ أو قابلاً للإبطال، وتارة أخرى يكون غير نافذ في مواجهة الغير، وذلك تبعاً لاختلاف المصالح التي أراد القانون حمايتها بعيداً عن مبدأ حسن النية.

٣- إن مبدأ حسن النية في مراحل تكوين العقد لا يمكن تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً، إلا أنه يستند إلى الثقة الناتجة لدى أحد طرفي العقد بفعل الطرف الآخر او الظروف والملابسات التي أحاطت العملية العقدية، فأي استغلال لها لتحقيق مصلحة طرف على حساب الإضرار بالطرف الآخر، أو أي إخلال بهذه الثقة يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية.

٤- جاءت معظم القوانين المدنية صامتة عن ذكر مرحلة المفاوضات العقدية، على الرغم من أهمية هذه المرحلة في تكوين العقد، خصوصاً في ظل التطور الحاصل على مختلف الصعد. مما رتب عدم وجود نصوص قانونية ناظمة وحاكمة لهذه المرحلة. فكانت اجتهادات الفقهاء محاولة لإيجاد حلول قانونية عملية لما يمكن أن يعترض المتفاوضين أثناء هذه المرحلة.

٥- إن القانون المدني لم ينص على آليات قانونية يمكن من خلالها ضمان تحقق تكافؤ الإرادات عند التعاقد، مما أدى للاستعانة ببعض الأنظمة القانونية التي تمثل تدخلاً من المشرع بصورة لاحقة على إبرام العقد، في محاولة لإعادة توازن الإرادات المنشئة للعقد، وذلك كالخيارات أو الغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان وعقود التأمين.

٦- إن نظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة لا تشكلان المناخ القانوني الحيوي لتطور مبدأ حسن النية في تكوين العقد، حيث أن النظرية الأولى تعتمد بشكل أساسي على إرادة المخاطب كما قصد لها أن تكون، فهي نظرية إرادية محصنة لمصدر الإرادة دون أن تتأثر بما يحيط بها من ظروف أو تتأثر بما فهمه الطرف المقابل. أما النظرية الثانية فإن اساسها التعبير في ذاته دون إعطاء أية أهمية لإرادة مصدر التعبير الحقيقية أو إرادة المتلقي، وما يلابس التعبير من ظروف. أما نظرية الثقة فهي النظرية التي تعتبر أرضاً خصبة لتطور مبدأ حسن النية، حيث أنها تأخذ أساسها من تفسير المخاطب لإرادة المخاطب بحسن نية، أي أنها تستند الى الثقة التي يحدثها التعبير الصادر من الموجب الى الموجب له الذي عليه أن يفسر هذه الإرادة الظاهرة في ظل الظروف والملابسات التي صدرت فيها وبحسن نية للوصول الى الإرادة الحقيقية للموجب والتعاقد استناداً للثقة المتحصلة بعد هذه المعرفة.

٧- إن مبدأ حسن النية لا يتداخل مع مبدأ حرية التعاقد وإنما يعتبر مكملاً لمبدأ الحق في التعاقد. حيث أن القانون المدني ليس مجالاً لتحديد الحريات وإنما هو مجال لتحديد الحقوق والالتزامات التي تترتب على الاشخاص والآثار المترتبة عليها.

٨- توصلت إلى نتائج خاصة بالقانون المدني الأردني في أمور كان الرأي الغالب للفقه مستقراً عليها، وذلك بسبب النظر الى هذه الأمور بطريقة مختلفة، منطلقاً بالنظر إليها من خلال مبدأ حسن النية وما يشترط لتحقيقه وحمايته، وهي:

أ- إن القانون المدني الأردني، خلافاً للرأي الفقهي السائد، أخذ بنظرية الثقة بخصوص نظرية الإرادة المنشئة للتعاقد، وترك نظرية الإرادة الظاهرة، أو كما ذهب بعض الفقهاء الى أنه زاوج بين نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

ب- لم يتوقف القانون المدني الأردني في نظرية السبب عند الأخذ بالباعث (نظرية السبب الحديثة) بل أخذ بالاضافة الى هذه النظرية بفكرة المنفعة بالسبب، وذلك تطبيقاً لنظرية الذرائع حسب المآل.

جـ- إن القانون المدني الأردني لم يأخذ بنظرية عيوب الإرادة (عيوب الرضا) وذلك على خلاف الرأي الفقهي السائد وظاهر النصوص القانونية حيث لا تتعدى الحالات التي تم ذكرها في القانون المدني الأردني حالات تطبيقية لمبدأ حسن النية.

د- لم يأخذ القانون المدني الأردني بمعيار واحد لتحديد مبدأ حسن النية. فتارة كان يأخذ بمعيار موضوعي وتارة أخرى كان يأخذ بمعيار شخصي.

التوصيات:

١- النص صراحة على أن مبدأ حسن النية مبدأ حاكم لمراحل تكوين العقد كافة كما نص القانون المدني على أن تنفيذ العقود يجب أن يتم بحسن نية.

٢- النص على المفاوضات العقدية، وأنها مرحلة من المراحل التمهيدية للتعاقد وخصها بأحكام قانونية ناظمة وحاكمة لها تراعي طبيعتها الخاصة.

٣- تحديد أسس مبدأ حسن النية في القانون وترتيب أثار قانونية متشابهة على الاخلال بأحد هذه الأسس.

٤- إلغاء النصوص الخاصة بعيوب الإرادة (عيوب الرضا) في حال النص على أسس مبدأ حسن النية.

أتمنى في نهاية هذا البحث، الذي يعد خطوتي الأولى في طريق البحث المنهجي الجاد، أن أكون قد وفقت فيه، وأن تكون أخطائي قليلة، مع معرفتي أن لا عمل كامل من صنع البشر.

المراجع

الكتب:

١- إبراهيم أبو الليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤.

٢- إبراهيم الصالحي، حقيقة العيب الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

٣- أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٤- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.

٥- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٦- أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، دون ناشر.

٧- برهام عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، ١٩٩٩.

٨- توفيق فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٠.

٩- جلال عدوي، أصول الالتزام (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

١٠- جلال محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٥.

١١- جورج حزبون؛ غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، حماد للطباعة والنشر، إربد، ١٩٩٤.

١٢- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.

١٣- حسام الدين ناصيف، حماية المتعاقد الحسن النية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٤- حسن جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣.

١٥- حسن جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

١٦- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٧- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، ط ٢، ١٩٨٧.

١٨- سمير تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

١٩- سمير كامل، ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٠- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٠.

٢١- سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٠.

٢٢- السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.

٢٣- صاحب الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

٢٤- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

٢٥- عبد الحكيم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الإبتدائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٢.

٢٦- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، تحقيق محمد الألفي، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.

٢٧- عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٢٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات آثار الالتزام)، دار إحياء التراث، بيروت.

٣٠- عدنان السرحان، العقود المسماة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

٣١- عدنان السرحان، نوري خاطر، القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، الفجر للطباعة، إربد، ١٩٩٧.

٣٢- علي حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

٣٣- علي السيد، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النشر، القاهرة.

٣٤- عمر عبد الله، إبرام العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥.

٣٥- محمد بدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٣.

٣٦- محمد حسين، عقد التأمين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥.

٣٧- محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات العقدية وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥.

٣٨- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

٣٩- محمد الشريف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

٤٠- محمد منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٤١- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، مجموعة الرسائل العلمية، ١٩٨٨.

٤٢- محمود محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٥.

٤٣- م . روزنتال، آخرون، الموسوعة الفلسفية، (ترجمة سمير كرم وآخرون)، الطبعة الرابعة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١.

٤٤- مصطفى الجمال، عقد البيع، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٩٨.
٤٥- مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري (نظرية الالتزام العامة)، ج١، الطبعة الرابعة، دار الحياة، دمشق، ١٩٦٤.
٤٦- نعمان جمعة، أركان الظاهر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.
٤٧- هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦.

الدوريات بالعربية:

١- أحمد الزقرد، "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق، السنة ٢٣، العدد ٣، ١٩٩٩.
٢- صبري خاطر، "قطع المفاوضات العقدية"، الحقوق، المجلد الأول، العدد الثالث، جامعة صدام، ١٩٩٧.
٣- عبد الرحمن جمعة، "الإكراه في نطاق القانون المدني الأردني"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦، العدد الثاني، ١٩٩٩.
٤- فتحي عبد الله، "محاربة الغش في الأعمال القانونية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣، الإمارات العربية المتحدة، ١٩٨٨.
٥- محمد الألفي، "نطاق تطبيق قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) في القانون المدني الأردني"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٤، ١٩٩٧.
٦- محمد الزعبي، "أسباب فساد العقد بين الفقه الحنفي والقانون المدني الأردني"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٩٨٨.
٧- محمد محاسنة، "مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الثالث، ١٩٩٥.
٨- محمد محاسنة، "مفهوم القانون الخاص وطبيعته"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ١٩٩٦.
٩- وهبة الزحيلي، "نظرية الباعث في العقود في الفقه والأصول"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، جامعة الإمارات العربية، ١٩٨٨.

الرسائل العلمية:

١- جوني مرزوقة، "الصورية"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، ١٩٩٨.

٢- عبد الجبار ناجي، "حسن النية في تنفيذ العقود"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٧.

القوانين العربية:

١- القانون المدني الأردني.

٢- القانون المدني المصري.

٣- القانون المدني السوري.

٤- القانون المدني العراقي.

٥- قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٦- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ١٩٩٢.

كتب أجنبية

1) Anderson, Ronald, Business Law, 11th edition, Southwestern Publishing,New York, 1981.

2) Capitant, Henri, La bonne foi, Litec, Paris, 1992.

3) Carbonier, Jean, Droit Civil (Les Obligations), Presses Universitaire de France, 1991.

4) Chazel F, Comaille J, Norms juridiques et regulation Social, Librairie generale de droit et de jurisprudence, paris, 1991.

5) Ghestin, Jacque, Traite de droit civil (La Formation du Contrat), Lixairie Generale de droit et de jurisprudence, 1993.

المقالات باللغة الأجنبية

1) Beale, Hugh, "Unfair Contracts in Britain and Europe", Curent legale problems, Vol. 42, No. 1,2, London, 1994.

2) Lambert-Faivre, Yvonne, "L'ethique de La responsabilite", R.T.D. Civil, Dalloz, 1 ere,Janv- mars, 1998.

3) Teubner, Gunther, "Good Faith in British law or how unifying law endsup in new divergences", The modern Law review, Vol. 61, Bo. 1,2, Oxford and Boston, 1998

Code

Code Civil Francais.